Der Widerspruch im Grundbuch.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Bleier
aus Bamberg
Referendar am Landgericht Bamberg

Approbiert am 5. Juni 1929.

Gedruckt
im Tageblatt-Haus, Coburg
1929

90.853

Referent:
Geh. Justizrat Univ.-Professor Dr. Bernhard Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

A. Einleitung:
Die Bedeutung des Widerspruchs im allgemeinen.

B. Hauptteil:
I. Die einzelnen Fälle des Widerspruchs:
a) aus § 899 in Verbindung mit § 894 unter besonderer Berücksichtigung
1. des Eigentums;
2. der Grundpfandrechte;
b) aus der Grundbuchordnung
1. aus §§ 54 und 71;
2. aus § 76;
3. aus § 18;
4. aus §§ 23 und 24.
II. Die Wirkungen des Widerspruchs
a) in Bezug auf das betroffene Recht:
1. der Widerspruch zerstört den öffentlichen Glauben des Grundbuchs;
2. der Widerspruch hebt die Vermutung des § 891 nicht auf;
3. der Widerspruch hindert nicht die Verfügungsmacht des Betroffenen;
4. die Wirkung aus § 900;
b) in Bezug auf das geschützte Recht:
1. der Widerspruch macht dieses nicht zu einem eingetragenen Recht; daher
α) finden auf dasselbe die Vorschriften der §§ 891—893 keine Anwendung;
β) gilt dasselbe nicht als ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht (§ 28 Zwangsverst.-Ges.);
2. das geschützte Recht steht jedoch einem eingetragenen Recht gleich in den Fällen:
α) des § 902;
β) des § 927;
γ) des § 48 Zwangsverst.-Ges.;
3. der Widerspruch hat keine Wirkung auf die Rangverhältnisse des gesicherten Rechts.

III. Das Wesen des Widerspruchs:
a) Der Widerspruch ist kein Recht;
1. die Vorschriften über eingetragene Rechte finden auf ihn keine Anwendung;
2. das Berichtigungsverfahren aus § 894 ist analog anzuwenden;
3. die Eintragung eines Widerspruchs gegen einen Widerspruchs ist unzulässig;
b) Der Widerspruch ist keine Verfügungsbeschränkung.

IV. Eintragung und Erlöschen des Widerspruchs:
a) die Eintragung des Widerspruchs geschieht
1. auf Antrag;
2. auf Ersuchen einer Behörde;
3. von Amtswegen;
b) Erlöschen des Widerspruchs
1. durch Untergang des gesicherten Rechts;
2. durch Wegfall der Unrichtigkeit des Grundbuchs;
3. durch Löschung im Grundbuch.

C. Schluß:
Die Bedeutung des Widerspruchs in der neueren Zeit durch die Aufwertungsgesetzgebung.

Literaturverzeichnis.

Staudinger: Kommentar zum B.G.B. (Sachenrecht), 9. neubearbeitete Auflage 1926.

Planck: Kommentar zum B.G.B. (Sachenrecht), 4. völlig neubearbeitete Auflage 1920.

K. R. G. R., Kommentar des B.G.B., von Reichsgerichtsräten herausgegeben, 6. neubearbeitete Auflage 1928.

Rosenberg: Sachenrecht, 1. Halbband des Kommentars zum B.G.B. von Hölder u. a., 1919.

Biermann: Das Sachenrecht des B.G.B., 3. neubearbeitete Auflage 1914.

Kretschmar: Kommentar zum Sachenrecht 1906.

Fuchs: Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des B.G.B. (Band I) 1902.

Turnau-Förster: Das Liegenschaftsrecht, 2. Bd., 3. Auflage 1906.

Güthe: Die Grundbuchordnung, 4. Auflage, bearbeitet von Triebel 1923/25.

Predari: Die Grundbuchordnung, 2. neubearbeitete Auflage 1913.

Achilles-Strecker: Die Grundbuchordnung, 1901.

Oberneck: Das Reichsgrundbuchrecht, 4. Auflage 1909.

Meikel: Grundbuchordnung, 2. Auflage 1912.

Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. II, Sachenrecht, 1905.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Bd. II, 2. Auflage 1912.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. II, 8. und 9. neubearbeitete Auflage 1905.

Crome: System des Deutschen Bürgerl. Rechts, Bd. III, 1905.

Dernburg: Das Sachenrecht, Bd. III, 4. Auflage 1908.

Wolff: Das Sachenrecht, 2. Bd. des Lehrbuchs des Bürgerl. Rechts von L. Enneccerus, Th. Kipp und M. Wolff, 15.—19. Aufl. 1923.

Cosak: Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Bd. II, 7. u. 8. Aufl. 1924.

Stein: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, begr. von Gaupp, herausgegeben von Jonas, 14. Aufl. 1929, Bd. II.

Jäckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz, 5. Aufl., bearbeitet von Güthe, 1915.

Steiner: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, 2. neubearbeitete Auflage 1909.

Kretschmar: Reichsges. über die Zwangsverst. und die Zwangsverwaltung, 1904.

Schlegelberger: Harmening: Kommentar zum Aufwertungsgesetz, 5. neubearbeitete Aufl. 1927.

Biermann: Widerspruch und Vormerkung, 1901.

Strecker: Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuches über Rechte an Grundstücken, 1898.

Schilde: Die Unrichtigkeit des Grundbuchs nach neuem Deutschen Reichsrecht, 1899.

Weigelt: Vormerkung und Widerspruch im Deutschen Grundbuchrecht, 1901.
Sawitz: Der Inhalt des Grundbuchs nach § 892 B.G.B., 1908.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerl. Gesetzbuches, Bd. III.
Hachenburg: Das B.G.B. für das Deutsche Reich, Vorträge, 2. Auflage 1900.
R.G.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
O.L.: Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Z.Bl.F.G.: Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.
R.J.A.: Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts, zusammengestellt im Reichsjustizamte.
Recht: Rundschau für den Deutschen Juristenstand (Zeitschrift), herausgegeben von Soergel.
Bl.f.R.: Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung.
Seuff.Arch. = Seufferts Archiv.
J.W. = Juristische Wochenschrift.
Warneyer Erg. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidung, Ergänzungsband, enth. die Rechtspr. des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des Bürgerl. Rechts, begr. von Gruchot.
Archiv für die civilistische Praxis.

A. Einleitung.

Das Grundbuchsystem, auf dem das Liegenschaftsrecht unseres Bürgerlichen Gesetzbuches beruht, bedeutet, daß alle Rechtsverhältnisse an Grundstücken aus dem Grundbuche zu ersehen sind; das Grundbuch soll ein getreues Bild von der materiellen Rechtslage geben. Diese Einrichtung ist aber nicht vollkommen durchgeführt, da einerseits das Gesetz den Eintragungen keine formale Rechtskraft verleiht (Prinzip der formalen Rechtskraft: „Was im Grundbuch steht, ist richtig, weil es darin steht".) und es andererseits Fälle gibt, in denen sich Rechtsänderungen außerhalb des Grundbuchs vollziehen, dieselben also ohne Eintragung im Grundbuch vor sich gehen. Die Möglichkeit, daß manchmal die materielle Rechtslage mit dem Inhalte des Grundbuchs nicht übereinstimmt — das Grundbuch ist unrichtig — ist also gegeben. Die Unrichtigkeit des Grundbuchs bedeutet somit, daß ein Recht, so wie es im Grundbuch eingetragen ist, nicht besteht oder daß ein Recht in Wirklichkeit besteht, im Grundbuch aber nicht eingetragen ist. Das im Grundbuch eingetragene Scheinrecht hat vor einem außerhalb des Grundbuchs wirklich bestehenden Rechte gewisse Vorzüge, so hat es nach § 891 die Vermutung der Richtigkeit für sich und nach § 892 kann es den Schutz des öffentlichen Glaubens in Anspruch nehmen, ja das nichteingetragene Recht ist durch die Möglichkeit der Buchersitzung (§ 900) und Buchversitzung (§ 927) mit endgültigem Untergang bedroht. Daraus folgt, daß jeder dinglich Berechtigte ein dringendes Interesse an der Herstellung des Einklangs zwischen seinem Rechte und dem Inhalte des Grundbuchs hat und dazu ist vom Gesetz der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs gewährt (§894). Die Durchführung des Berichtigungsanspruchs wird regelmäßig geraume Zeit in Anspruch nehmen, und es kann unterdessen vorkommen, daß das in Frage stehende Recht verloren geht, indem der nur zum Schein Berechtigte darüber verfügt. Hier hilft nun der Widerspruch, dessen Eintragung man eher erreichen kann, als die

Berichtigung des Grundbuchs. Der Widerspruch soll also ein außerhalb des Grundbuchs bestehendes oder im Grundbuch nicht richtig eingetragenes Recht nur vorläufig vor den Gefahren, die sich aus seiner Nichteintragung bezw. nicht richtigen Eintragung ergeben können, schützen; das endgültige Ziel des dinglich Berechtigten ist die Berichtigung des Grundbuchs. Man bezeichnet daher den Widerspruch mit Recht als eine vorläufige Eintragung.

B. Hauptteil.

I. Die einzelnen Fälle des Widerspruchs.

Wir stehen nun vor der Frage, in welchen gesetzlichen Bestimmungen des Grundbuchrechts die Eintragung eines Widerspruchs in das Grundbuch vorgesehen ist. Das Wort „Grundbuchrecht" gibt uns schon den Hinweis, daß der Widerspruch sowohl in den materiellrechtlichen Bestimmungen des Grundbuchrechts, also im B.G.B., als auch im formellen Grundbuchrecht, welches in der Grundbuchordnung (G.B.O.) geregelt ist, vorkommt.

Zunächst wollen wir uns dem materiellen Grundbuchrecht zuwenden, und wir finden, daß im § 899 B.G.B. die Einrichtung des Widerspruchs vorgesehen ist. Dieser § greift aber auf § 894 zurück und so müssen wir auch § 894, soweit erforderlich, ins Auge fassen.

Gemäß § 894 kann derjenige, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch die Eintragung einer nicht bestehenden Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist, die Zustimmung zu der Berichtigung des Grundbuchs von demjenigen verlangen, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird. Unter Recht sind hier nur Rechte an einem Grundstück oder an einem solchen Rechte,[1]) somit nur dingliche eintragungsfähige Rechte zu verstehen. Der Kreis dieser Rechte ist aber ein geschlossener. Es kommen nur das Eigentum, das Erbbaurecht, die Grundpfandrechte (Hypothek, Grund- und Rentenschulden), die Dienstbarkeiten, die Reallast und das dingliche Vorkaufsrecht in Frage. Die Rechte, die an einem das Grundstück belastenden Rechte bestellt werden können, sind Pfandrecht und Nießbrauch.

In § 899 heißt es: „In den Fällen des § 894 kann gegen die Richtigkeit des Grundbuchs ein Widerspruch eingetragen werden." Die Eintragung des Widerspruchs ist also nur zugunsten eines dieser erwähnten Rechte und zwar nur dann mög-

[1]) Cf. R.G. 53/375, 67/41.

lich, wenn dasselbe gemäß § 894 nicht richtig gebucht ist. Im einzelnen gehören hieher folgende Fälle:

1. Wenn ein solches Recht in Wirklichkeit besteht, aber im Grundbuche nicht eingetragen ist.

2. Wenn ein solches Recht zwar eingetragen ist, aber nicht mit dem seinem Wesen und seiner Bedeutung entsprechenden Inhalte.

3. Wenn eine nicht oder nicht mehr bestehende Belastung des Grundstücks oder eines Grundstücksrechts im Grundbuch eingetragen ist.

4. Wenn bei einem solchen Rechte eine Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, welche nicht entstanden ist oder nicht mehr besteht.

Alle einzelnen Fälle, in denen das Grundbuch in Ansehung der einzelnen oben erwähnten dinglichen Rechte unrichtig ist, aufzuführen, würde zu weit führen, es mag genügen, wenn zum Beispiel hiefür auf das Eigentum und die Grundpfandrechte etwas näher eingegangen wird.

Der Fall, daß ein anderer als der wirkliche Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, ereignet sich zunächst dann, wenn der Erwerb des Eigentums sich nicht durch Rechtsgeschäft, sondern kraft Gesetzes ohne Eintragung vollzieht. Als Beispiele hiefür seien der Eigentumserwerb durch Erbfolge oder Nacherbfolge, der Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft in Ansehung der zum Gesamtgut einer allgemeinen Gütergemeinschaft, einer Errungenschaftsgemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft gehörenden Grundstücke, der Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft, das Ausscheiden eines Abkömmlings aus der fortgesetzten Gütergemeinschaft erwähnt. In allen diesen Fällen vollzieht sich der Uebergang des Eigentums ohne Eintragung im Grundbuch; der im Grundbuch stehende Eintrag stimmt mit der materiellen Rechtslage nicht überein. Auch der Erwerb des Eigentums durch Zuschlag in der Zwangsversteigerung gehört hieher. Die Bedeutung des Widerspruchs in solchen Fällen mag folgendes Beispiel zeigen: Auf Grund eines gefälschten Erbscheins ist der darin als Erbe bezeichnete A als Eigentümer des zum Nachlaß gehörenden Grundstückes im Grundbuch eingetragen. B ist der wahre Erbe, auf ihn ist auch das Eigentum durch Erbfolge übergegangen, im Grundbuch ist er aber als Eigentümer nicht eingetragen. A ist also nur zum Schein als Eigentümer eingetragen, während B der wahre Erbe ist. B hat nun gegenüber A den Berichtigungsanspruch und kann zur vorläufigen Sicherung einen Widerspruch eintragen lassen.

Daß ein anderer als der wahre Eigentümer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen ist, kommt nicht nur vor, wenn sich der Erwerb des Eigentums kraft Gesetzes vollzieht, sondern

auch dann, wenn der Erwerb ein rechtsgeschäftlicher ist und zwar dann, wenn die Eintragung im Grundbuch bereits erfolgt ist, aber das zur Uebertragung erforderliche Rechtsgeschäft — die Auflassung — unwirksam ist. Dies ist der Fall, wenn die Auflassung wegen eines Formfehlers oder als Scheingeschäft oder infolge des Mangels der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bezw. des Vormundschaftsgerichts unwirksam ist. In diesen Fällen kann der bisherige Eigentümer, der wegen Nichtigkeit der Auflassung auch weiterhin Eigentümer geblieben ist, gegen den im Grundbuch eingetragenen scheinbaren Eigentümer einen Widerspruch eintragen lassen. Das gleiche gilt, wenn die Auflassung wegen eines Willensmangels, z. B. wegen Irrtums, arglistiger Täuschung oder Drohung anfechtbar und angefochten ist. Von Biermann wird sogar die Ansicht vertreten, daß bereits die Anfechtbarkeit der Auflassung für die Zulässigkeit eines Widerspruchs genügt, die Auflassung braucht also noch gar nicht angefochten zu sein. Dem ist aber nicht zuzustimmen, denn die Anfechtbarkeit kommt nur soweit in Betracht, als die nachträgliche, gemäß § 143 erfolgende Anfechtung bewirkt, daß das Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig angesehen wird.[2])

Der Nichteintragung des Eigentums steht die unrichtige Eintragung des Eigentums gleich, so wenn z. B. das Eigentum, welches mehreren gemeinschaftlich zusteht, ohne Angabe der Anteile der Berechtigten oder ohne oder mit falscher Bezeichnung des Gemeinschaftsverhältnisses oder mit unrichtigen Anteilen eingetragen ist.[3]) Nach § 899 im Zusammenhang mit § 894 kann ein Widerspruch auch dann eingetragen werden, wenn das Eigentumsrecht durch die Eintragung einer nichtbestehenden Belastung eingeschränkt ist. Als Belastungen des Eigentums kommen alle dinglichen Rechte des B.G.B. in Frage. Trotz der Eintragung im Grundbuch bestehen dieselben doch nicht, wenn entweder die materiellen Voraussetzungen einer wirksamen Begründung des Rechts fehlen, z. B. wenn die Einigung (§ 873) nichtig ist, oder wenn das belastende Recht kraft Gesetzes außerhalb des Grundbuchs erloschen ist.

Die Eintragung eines Widerspruchs ist ferner zulässig, wenn das Eigentum durch eine nicht oder nicht mehr bestehende Verfügungsbeschränkung beeinträchtigt wird. Unter Verfügungsbeschränkungen sind hier nur die eintragungsfähigen, d. h. nur solche der in § 892 Abs. I bezeichneten Art, also nur solche zugunsten einer bestimmten Person, zu verstehen. Nach dem Wortlaut des § 894 ist das Grundbuch aber nur dann unrichtig, wenn eine nicht oder nicht mehr bestehende Verfü-

---

[2]) So Schilde S. 35; Planck § 873, 5 a; Staudinger § 873 B VI 2 b; anders Biermann S. 79.

[3]) Cf. hiezu R.G. 54/85; Seuff. Arch. 65/S. 343; Güthe § 22 Anm. 7.

gungsbeschränkung eingetragen ist. Indessen wird in der Literatur die Ansicht vertreten, der auch beizutreten ist, daß das Grundbuch auch dann unrichtig ist, wenn eine zu Recht bestehende Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen ist.[4]) Ist nun, weil das Grundbuch hinsichtlich einer Verfügungsbeschränkung — sei es, daß eine nicht bestehende eingetragen oder eine bestehende nicht eingetragen ist — die materielle Rechtslage nicht wiedergibt, der Berichtigungsanspruch gegeben, so folgt aus § 899, daß in diesem Falle auch die Eintragung eines Widerspruchs zulässig ist, denn nach § 899 ist die Eintragung desselben, wie das Gesetz sagt, „in den Fällen des § 894 zulässig". Es kann also, wenn eine nicht bestehende Verfügungsbeschränkung eingetragen ist, zugunsten dieses Rechtes, und wenn eine zu Recht bestehende Verfügungsbeschränkung nicht eingetragen ist, zugunsten des Rechtes, das durch die Nichteintragung benachteiligt ist, ein Widerspruch eingetragen werden.[5]) Es wird dies aber bestritten. Man macht geltend, daß zwar nach § 899 der Widerspruch in den Fällen des § 894 zulässig sei, daß aber trotzdem § 899 nicht auf diesen Fall (Unrichtigkeit infolge Verfügungsbeschränkung) bezogen werden könne, weil der gute Glaube zwar nichteingetragene bestehende Verfügungsbeschränkungen beseitigt (§ 892 Abs. I S. 2), sich aber nicht auf eingetragene nicht bestehende Verfügungsbeschränkungen erstrekt, ein Widerspruch also unnötig sei.[6])

Ebenso, wie es beim Eigentum verschiedene Möglichkeiten gibt, in denen das Grundbuch unrichtig und demzufolge die Eintragung eines Widerspruchs zulässig ist, ist es auch bei den anderen eintragungsfähigen dinglichen Rechten der Fall. Im folgenden soll nur von den Grundpfandrechten, insbesondere der Hypothek, die Rede sein.

Zunächst kann ein Widerspruch eingetragen werden, wenn eine bereits entstandene Hypothek nicht eingetragen ist. Das kann der Fall sein bei der Entstehung der Eigentümerhypothek bezw. Eigentümergrundschuld, sei es, daß der Eigentümer, der zugleich persönlicher Schuldner ist, den Hypothekengläubiger befriedigt (§§ 1163, 1177) oder daß der Grundstückseigentümer die Hypothek erwirbt und ohne persönlicher Schuldner zu sein, den Hypothekengläubiger befriedigt (§ 1143), oder daß der persönliche Schuldner den Gläubiger befriedigt und er vom Eigentümer oder dessen Rechtsnachfolger k e i n e n Ersatz verlangen kann (§ 1164), oder daß die Hypothek durch Konfusion

---

[4]) Cf. hiezu Biermann § 894 1 c; Planck § 894, II 2; Staudinger § 894 II 1 c; Goldmann-Lilienthal II § 45 A. 18.

[5]) Ebenso K.R.G.R. § 899, 1; Biermann § 899 1 a; Staudinger § 899 II b.

[6]) So Rosenberg § 899 II 1 bγ: Turnau-Förster § 899 II 9; Güthe § 25 Anm. 13; Planck § 899, 2.

(§§ 889, 1163) auf den Eigentümer übergeht oder daß der Gläubiger auf die Hypothek verzichtet (§ 1168) oder daß ein unbenannter Gläubiger mit seinem Rechte gemäß §§ 1170, 1171 ausgeschlossen wird und der Eigentümer mit der Erlassung des Aufgebotsurteils die Hypothek erwirbt. Ebenso kann wegen nicht richtiger Eintragung einer Hypothek die Eintragung eines Widerspruchs erfolgen. Hier ist aber zu beachten, daß die Hypothek bereits entstanden sein muß und dies regelmäßig (die vorher erwähnten Fälle sind ja nur Ausnahmefälle) erst durch die Eintragung geschieht. Ein Widerspruch ist z. B. einzutragen, wenn bei einer Grundstückszersplitterung Hypotheken bei der Uebertragung auf das neue Grundbuchblatt unrichtig übertragen worden sind. Auch die unrichtige Angabe des Ranges einer Hypothek kann der Grund für die Eintragung eines Widerspruchs sein, so wenn eine von der gesetzlichen Rangordnung abweichende rechtsgeschäftliche Bestimmung des Rangverhältnisses zu Unrecht eingetragen ist oder zu Unrecht gelöscht ist. Hier muß aber darauf hingewiesen werden, daß eine Verletzung der Vorschriften der G.B.O. (§ 17 ff.) über die bei der Behandlung der Eintragungsanträge zu beobachtende Reihenfolge niemals die Eintragung eines Widerspruchs rechtfertigt.[7])

Der Widerspruch kann sich auch dagegen richten, daß eine Hypothek durch eine nicht bestehende Belastung oder Beschränkung beeinträchtigt ist. In Frage kommen hier Nießbrauch und Pfandrecht. Zur Aufhebung dieser Rechte bedarf es nicht der Eintragung im Grundbuch. Das Grundbuch kann infolgedessen durch die Aufhebung eines solchen Rechtes unrichtig werden, die Eintragung eines Widerspruchs ist also zulässig.

Was in bezug auf das Eigentum und die Hypothek über die Unrichtigkeit des Grundbuchs und die Eintragung eines Widerspruchs gesagt ist, gilt auch für alle übrigen dinglichen Grundstücksrechte. Hinsichtlich der Grundschuld wird jedoch die Ansicht vertreten, daß sich der Widerspruch niemals gegen eine eventuell zugrunde liegende Forderung richten dürfe (was bei der Hypothek möglich ist, siehe unten), da die Grundbuchschuld abstrakt sei, der Schuldgrund also nicht dinglich sei, wie bei der Hypothek.[8]) Dies wird aber von der überwiegenden Meinung mit Recht bestritten.[9])

Während nach den bisherigen Ausführungen nach § 899 in Verbindung mit § 894 die Unrichtigkeit des Grundbuchs als Voraussetzung für die Eintragung eines Widerspruchs in An-

---

[7]) Cf. hiezu Biermann § 894 1 b; Staudinger § 894 III 1 c; Rosenberg § 894 III 1 aα.

[8]) So K.R.G.R. § 1191 Anm. 1.

[9]) So Goldmann-Lilienthal § 76, IV 7; Staudinger § 1157, 4; Planck § 1192, 6 c; Fuchs § 1157, 5.

sehung eines Rechtes an einem Grundstücke, eines Rechtes an einem Grundstücksrechte oder einer relativen Verfügungsbeschränkung bestehen mußte, gelten für die Hypothek Sondervorschriften. Nach § 1138 kann gegen eine Hypothek (§ 1138 gilt aber nur für die Verkehrshypothek, s. § 1185) ein Widerspruch auch in Ansehung der Forderung und der dem Eigentümer gemäß § 1137 gegen die Forderung zustehenden Einreden eingetragen werden. Es kann also beispielsweise ein Widerspruch eingetragen werden, weil die der Hypothek zugrunde liegende Forderung bereits erloschen oder nicht zur Entstehung gelangt ist. Ein Spezialfall dieses letzteren Falles ist in § 1139 gegeben, der sich vor allem darin von den anderen Fällen abhebt, daß zur Eintragung des Widerspruchs der bloße Antrag genügt, sofern dies innerhalb der eigens hiefür festgesetzten Frist geschieht. Weiterhin ist nach § 1157 gegen die Hypothek die Eintragung eines Widerspruchs in Ansehung von Einreden gegen die Hypothek zulässig; gemeint sind hier die dinglichen Einreden des Eigentümers gegen den Gläubiger, kraft deren der Eigentümer berechtigt ist, die Zahlung aus dem Grundstücke zu verweigern, sei es zur Zeit oder sei es dauernd, z. B. die Vereinbarung über die Aufhebung, über die Geltendmachung oder Abtretung der Hypothek.

Soweit von der Eintragung eines Widerspruchs nach dem materiellen Grundbuchrechte. Aber auch in der G.B.O., also im formellen Grundbuchrechte, begegnen wir der Einrichtung des Widerspruchs und zwar in den §§ 54, 71, 76, 18, 23, 24. Der Begriff des Widerspruchs ist hier, abgesehen von dem Falle der §§ 23, 24 G.B.O. (Cf. unten), derselbe, wie der des nach § 899 eingetragenen Widerspruchs,[10]) der Widerspruch ist also auch hier gegen die Richtigkeit des Grundbuches gerichtet.

Nach § 54 Abs. I S. 1 ist, wenn das Grundbuchamt unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften eine Eintragung vorgenommen hat, durch die das Grundbuch unrichtig geworden ist, von Amts wegen ein Widerspruch einzutragen. Der Grundbuchbeamte hat beispielsweise auf dem Grundstücke des A aus Versehen eine Hypothek von nur 4000 Mark eingetragen, während derselbe die Eintragung einer Hypothek von 40 000 Mark bewilligt hatte. Der Grundbuchbeamte hat dadurch gesetzliche Vorschriften verletzt, er ist sohin nach § 54 verpflichtet, sobald er von der Unrichtigkeit des Grundbuches Kenntnis erlangt hat, einen Widerspruch einzutragen und so den falschen Eintrag seines öffentlichen Glaubens (§ 892) zu entkleiden. Unter „gesetzlichen Vorschriften", deren Verletzung Voraussetzung für die Eintragung des Widerspruchs ist, sind sowohl solche des materiellen als auch des formellen Rechtes

[10]) Cf. hiezu O.L. 12/162.

zu verstehen, ebenso kommt es nicht darauf an, ob Muß- oder Sollvorschriften vom Grundbuchamt verletzt sind.[11])

Der Fall des § 71 Abs. II S. 2 bietet nichts Neues, er bezieht sich ja nur auf die Fälle des § 54. Er unterscheidet sich nur dadurch von dem des § 54, daß, während hier die Befugnis zur Eintragung eines Widerspruchs nur dem Grundbuchrichter eingeräumt ist, dort (§ 71) das Beschwerdegericht kraft des dahingehenden Willens des Beschwerdeführers die Befugnis hat, die Eintragung anzuordnen.

Liegen gegen eine beantragte Eintragung Bedenken vor, so darf der Grundbuchrichter, wenn er den Antrag nicht alsbald zurückweisen will, dem Antragsteller eine Frist zur Beseitigung des Hindernisses stellen. Das Recht dieses Antragstellers würde aber gefährdet, wenn ein entgegenstehendes Recht in der Zwischenzeit eingetragen würde. Dem hilft § 18 Abs. II S. 1 ab. „Wird vor der Erledigung des Antrags eine andere Eintragung beantragt . . . ., so ist von Amts wegen eine Vormerkung oder ein Widerspruch einzutragen." Wann eine Vormerkung und wann ein Widerspruch einzutragen ist, das ist im Gesetz nicht gesagt. Die Fälle sind eben die gesetzlichen; ein Widerspruch ist daher einzutragen, wenn die Eintragung, die durch den ersten Antrag begehrt wird, eine Grundbuchberichtigung bezweckt. Der Widerspruch richtet sich auch hier gegen die Richtigkeit des Grundbuchs, denn der nach § 18 Abs. II einzutragende Widerspruch hat zur Voraussetzung, daß ein Antrag, durch den eine Grundbuchberichtigung gefordert wird, nach Abs. I bezüglich seiner Erledigung zurückgestellt ist und ein solcher Antrag wird doch nur dann gestellt, wenn das Grundbuch unrichtig ist. Es ist daher m. E. nicht richtig, wenn Güthe (§ 18 Anm. 46) glattweg die Behauptung aufstellt, daß sich der Widerspruch aus § 18 Abs. II nicht wie der des § 899 gegen die Richtigkeit des Grundbuches richtet. Darin ist Güthe freilich zuzustimmen, daß der Widerspruch aus § 18 Abs. II zur Sicherung des öffentlich-rechtlichen Anspruchs des ersten Antragstellers gegen das Grundbuchamt auf vorläufigen Schutz gegen die Vereitelung oder Beeinträchtigung seines Rechts durch Erledigung späterer Anträge dient. Es ist dies eben noch eine besondere Wirkung des Widerspruchs aus § 18 und so ist m. E. auch die Bemerkung in § 899 Anm. III K.R.G.R. aufzufassen, in der es heißt „diese Widersprüche haben nach ihrem Sinn und Zweck besondere (= noch besondere) Wirkungen."

Was soeben über den Widerspruch gesagt wurde, gilt auch für den Widerspruch, der gemäß § 76 einzutragen ist, nämlich, wenn gegen die Erledigung eines Eintragungsantrags Beschwerde eingelegt ist und das Beschwerdegericht vor der

[11]) So Fuchs-Arnheim § 54, 9bb; Güthe § 54 Anm. 18.

Entscheidung die Eintragung eines Widerspruchs aufgegeben hat. Auch hier soll bezweckt werden, daß das Recht des Antragstellers dadurch nicht geschmälert wird, daß in der Zwischenzeit d. h. in der Zeit von Einlegung bis zur endgültigen Entscheidung der Beschwerde ein Dritter eine Eintragung beantragt, durch die dasselbe Recht betroffen wird.

Nicht unter denselben Begriff des Widerspruchs, wie er uns bisher entgegengetreten ist, fällt der Widerspruch des § 23 und 24 G.B.O. § 23 handelt von Rechten, die auf die Lebenszeit des Berechtigten beschränkt sind. Nach dem Tode des Berechtigten kann der Rechtsnachfolger desselben der Löschung dieses Rechts, falls Rückstände von Leistungen nicht ausgeschlossen sind, widersprechen. Das Grundbuchamt hat diesen Widerspruch von Amts wegen einzutragen. Denselben Fall behandelt § 24, nur daß hier Rechte in Frage kommen, die mit Erreichung eines bestimmten Lebensalters des Berechtigten oder mit dem Eintritt eines sonstigen bestimmten Zeitpunktes oder Ereignisses erlöschen. Diesen beiden Fällen ist gemeinsam, daß sich hier der Widerspruch nicht gegen die Richtigkeit des Grundbuchs richtet, sondern er bezweckt die Aufrechterhaltung des dinglichen Rechts für die Rückstände und will verhindern, daß das Grundbuch durch die Löschung des noch fortbestehenden Rechts unrichtig wird.[12]) Deshalb fällt also der Widerspruch im Sinne der §§ 23, 24 G.B.O. nicht unter den Begriff des Widerspruchs, wie er uns in § 899 B.G.B. und den übrigen Fällen des Grundbuchrechts begegnet.

II. Wirkungen des Widerspruchs.

Bei den Wirkungen des Widerspruchs unterscheiden wir am zweckmäßigsten zwischen solchen in Bezug auf das betroffene Recht und solchen in Bezug auf das geschützte Recht.

Die wichtigste Wirkung des Widerspruchs in Bezug auf das betroffene Recht, wie überhaupt von allen Wirkungen des Widerspruchs ist die, daß er den öffentlichen Glauben im Grundbuch zerstört. Diese Wirkung des Widerspruchs geht aus § 892 Abs. I S. 1 hervor, denn es heißt dort: „Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen ist.“ Der Wider-

[12]) Cf. hiezu Achilles-Strecker §§ 23, 24, 3 b; Güthe § 23, Anm. 18; Fuchs-Arnheim § 24, 7 bb; Meikel § 23, 5; Planck § 899, 3 a δ; K.R.G.R. § 899, 3; Staudinger § 899, IV, 5; Biermann S. 90; Weigelt S. 46, 47; Frey in Z.Bl.F.G. 3/562.

spruch hat also die Wirkung, daß im Falle rechtsgeschäftlichen Erwerbs hinsichtlich des betroffenen Rechts das durch den Widerspruch gesicherte Recht als eingetragen gilt, der Erwerber kann sich also nicht mehr auf die Fiktion der Richtigkeit des Grundbuchs berufen. Jede dem Widerspruch entgegenstehende Verfügung ist unwirksam. Darauf, ob der Erwerber das Vorhandensein des Widerspruchs gekannt hat, kommt es gar nicht an, sondern lediglich die Tatsache, daß zu dem Zeitpunkt, in dem sich der fragliche Rechtserwerb vollzog, ein Widerspruch eingetragen war, ist entscheidend, denn anders ist § 892 Abs. I S. 1 nicht aufzufassen. Wie aber steht es mit der Anwendung des § 892 Abs. II? Nach § 892 Abs. II kommt es, wenn zum Erwerb des Rechts Eintragung im Grundbuch erforderlich ist, bezüglich der Kenntnis vom Inhalte des Grundbuchs nicht auf den Zeitpunkt der Eintragung, sondern auf den der Stellung des Eintragungsantrags bezw. des Zustandekommens der nach § 873 erforderlichen Einigung an. Dies gilt aber nicht, wenn ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs eingetragen ist. Hier kommt es vielmehr auf die Kenntnis zur Zeit der Eintragung an. Wird also in der Zeit zwischen der Stellung des Antrags des Erwerbers auf Eintragung seines Rechts und der Eintragung selbst ein Widerspruch eingetragen, so verliert der Erwerber den Schutz des öffentlichen Glaubens. Ja, der Widerspruch hindert einen gutgläubigen Erwerb dann, wenn der Antrag auf Eintragung des zu erwerbenden Rechts bereits vor dem Antrag auf Eintragung des Widerspruchs gestellt war und der Grundbuchrichter ordnungswidrig (§ 17 GBO.) den Widerspruch zuerst eingetragen hat.[1])

Die erwähnte Wirkung, nämlich die Zerstörung des öffentlichen Glaubens, wie überhaupt alle im folgenden behandelten Wirkungen sind dem Widerspruch nur dann beizulegen, wenn die Eintragung des Widerspruchs begründet ist (über die Ausnahme bei § 900 Cf. unten). Es kann Fälle geben, in denen ein Widerspruch eingetragen ist, aber das dingliche Recht, das er schützen soll, gar nicht besteht. Es ist dies daraus zu erklären, daß der Widerspruch nur als Sicherungsmittel eines außerhalb des Grundbuchs bestehenden Rechts dienen soll und daraus folgt notwendigerweise, daß, wenn ein solches Recht nicht existiert, der Widerspruch ein solches auch nicht sichern kann. Die Eintragung eines solchen Widerspruchs ist bedeutungslos, die inzwischen erfolgten Verfügungen über das durch den Widerspruch getroffene Recht sind voll wirksam.[2]) Es kann daher nicht der allgemein gültige Satz aufgestellt

[1]) So Rosenberg § 892 II 4b (S. 419); a. M. Hachenburg S. 162; Turnau-Förster § 892 IV 8.

[2]) Cf. Weigelt S. 24.

werden, daß in allen Fällen, in denen ein Widerspruch eingetragen ist, eine Verfügung über das durch denselben betroffene Recht unwirksam ist. Der Erwerber des betroffenen Rechts muß vielmehr bloß damit rechnen, daß, falls das Recht des Widersprechenden festgestellt wird, sein Erwerb unwirksam ist. Insoweit nur zerstört der Widerspruch den öffentlichen Glauben des Grundbuchs.

Vorausgesetzt, daß der Widerspruch begründet ist, so ist, wie bereits oben erwähnt, jeder entgegenstehende Erwerb eines Dritten unwirksam. Gilt aber diese Unwirksamkeit nur zugunsten desjenigen, für den der Widerspruch eingetragen ist oder auch für Dritte, mit a. W.: sind die Wirkungen des Widerspruchs bloß relative oder sind sie absolute? Diese Frage wird in der Literatur verschieden beantwortet. Ersteres wird von Dernburg und Schilde vertreten, indem geltend gemacht wird, daß der allgemeine Rechtsgrundsatz, nach dem Rechtsbehelfe — ein solcher ist der Widerspruch — in der Regel nur zugunsten derer wirken, welche sie für sich geltend machen. Schilde führt weiter aus, daß auch die für den Widerspruch geltenden besonderen Bestimmungen diesen Standpunkt rechtfertigen; man könne nämlich einem Erwerber, der sich, nachdem er im Grundbuch einen Widerspruch vorgefunden hatte, davon überzeugte, daß dem Widersprechenden ein solches Recht nicht zusteht, nicht entgegenhalten, daß einem Dritten das durch den Widerspruch geschützte Recht zustand.[3]) Dem ist aber nicht zuzustimmen, denn für den Erwerber gilt, wie bereits oben erwähnt, im Falle eines Widerspruchs das Grundbuch so, als wenn das Recht des Widersprechenden bereits eingetragen wäre. Betrifft also der Widerspruch ein dingliches Recht, so muß auch der Widerspruch — genau so, wie wenn das dingliche Recht selbst eingetragen wäre — für und gegen jedermann dingliche Wirkungen haben. Daß dagegen der Widerspruch, soferne er eine Verfügungsbeschränkung betrifft, nur relative Wirkung hat, ergibt sich daraus, daß die Verfügungsbeschränkung ja selbst nur relativ wirkt.[4])

Nach § 891 wird, wenn für jemand im Grundbuch ein Recht eingetragen ist, vermutet, daß ihm auch das Recht zustehe. Befinden sich aber im Grundbuche widersprechende Eintragungen, sind z. B. an verschiedenen Stellen im Grundbuch verschiedene Eigentümer desselben Grundstücks eingetragen, dann wird die Vermutung aus § 891 zerstört.[5]) Ebenso sollte man meinen, daß, wenn ein Widerspruch im Grundbuch ein-

[3]) So Schilde S. 80; Dernburg § 51, III (S. 186); Fuchs § 899, 3 b.
[4]) So Staudinger § 899 III 1 c; Rosenberg § 899 IV 1 a (S. 485); Biermann § 899, 4; Planck § 899, 5 a.
[5]) So die allgemeine Lehre und das R.G.; a. M. nur Rosenberg und Hedemann, Cf. Rosenberg § 891, IV 3 (S. 398).

getragen ist, die Vermutung für die ursprüngliche Eintragung und für den Widerspruch gelte, daß also weder das betroffene noch das geschützte Recht die Vermutung aus § 891 für sich in Anspruch nehmen kann. Dies ist aber nicht richtig. Die Vermutung des § 891 wird durch den Widerspruch nicht zerstört. Wenn ein Widerspruch eingetragen ist, so ist damit noch nicht gesagt, daß die Eintragung des entgegenstehenden Rechts unrichtig ist, sondern, es wird nur, wie wir oben gesehen haben, die Rechtslage, wie sie aus dem Grundbuch ersichtlich ist, angezweifelt. Wenn also der Widerspruch nicht die Kraft hat, daß er durch seine Eintragung die Unrichtigkeit des Grundbuchs beseitigt, dann wäre es auch unbillig, wenn man ihm die Wirkung beilegen wollte, daß infolge seiner Eintragung die bisher bestehende Vermutung umgestoßen wird. Biermann sagt mit Recht, daß, wenn der Widerspruch die in Rede stehende Vermutung entkräften würde, man dadurch der vorläufigen Eintragung — dem Widerspruch — eine größere Kraft beilegen würde als der endgültigen und dies wäre unannehmbar.[6]) Der Widerspruch begründet somit für den Inhaber des geschützten Rechts keinerlei Beweisvorteile, denn dieser muß die zugunsten des eingetragenen Rechts bestehenden Vermutung aus § 891 durch Beweis entkräften.

Wie oben näher dargelegt ist, gilt, soferne ein begründeter Widerspruch eingetragen ist, im Falle rechtsgeschäftlichen Erwerbs bezüglich des betroffenen Rechts das durch den Widerspruch gesicherte Recht als eingetragen, ein entgegenstehender Erwerb ist also unwirksam, auch wenn der Erwerber das Bestehen des gesicherten Rechts nicht gekannt hat. Darin liegt auf alle Fälle eine Beschränkung des betroffenen Rechts insoferne, als dem Inhaber die Möglichkeit genommen ist, über sein Recht so zu verfügen, daß der Erwerber das übertragene Recht gültig bezw. unbeschränkt erwirbt. Dies ist aber nur eine tatsächliche Verfügungsbeschränkung, denn rechtlich bleibt der Inhaber des betroffenen Rechts befugt, nach wie vor über das Recht zu verfügen, es tritt also keine Sperre des Grundbuchs ein,[7]) wenn auch im praktischen Leben der Fall selten sein dürfte, daß jemand zu einem Rechte, das mit einem Widerspruch versehen ist, Rechtsbeziehungen anknüpft, denn es ist wahrscheinlicher, daß das im Grundbuch eingetragene Recht nicht besteht, als daß der Widerspruch zu Unrecht eingetragen ist; der Betreffende wird vielmehr abwarten, bis das Grundbuch end-

[6]) So Biermann § 891, 2 b; Frey in Z.Bl.F.G. 3/599; Planck § 891, 6 b; K.R.G.R. § 891 Anm. 4; Staudinger § 891, 5; Güthe § 19 Anm. 37; Wolff § 44 I; Rosenberg § 891 IV, 2 (S. 398); a. M. allerdigs Dernburg § 48, 8 (S. 167) und Fuchs § 891, 4.

[7]) So die allgemeine Meinung; Cf. insbes. K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Staudinger § 899, III, 1; Planck § 899, 5 b.

gültig berichtigt ist und so völlige Klarheit über die Rechtslage geschaffen ist.

In den Protokollen zum B.G.B. wird bei der Klarlegung des Unterschieds zwischen Vormerkung und Widerspruch (Bd. III S. 112) von dem Widerspruch folgendes gesagt: „Eine gegen den Widerspruch verstoßende Verfügung ist nichtig." Wenn wir das anerkennen wollten, dann müßten wir ohne jeden Zweifel zugeben, daß der Widerspruch eine Verfügungsbeschränkung ist. Dies ist aber nicht richtig, denn nicht jede gegen einen Widerspruch verstoßende Verfügung ist nichtig, sondern dies trifft nur dann zu, wenn der Widerspruch begründet ist, wenn also das Recht, welches er sichert, auch wirklich besteht. Wir können uns also der in den Protokollen zum B.G.B. vertretenen Ansicht, daß eine gegen den Widerspruch verstoßende Verfügung nichtig sei, nicht ohne weiteres anschließen, sondern nur insoweit, als der Widerspruch begründet ist; so kommen wir zu dem Ergebnis, daß der Widerspruch, da er als solcher nicht schlechthin alle gegen ihn verstoßenden Verfügungen nichtig macht, auch keine Verfügungsbeschränkung ist. Der Grundsatz, daß der Inhaber des betroffenen Rechts in seiner Verfügungsfreiheit nicht beeinträchtigt wird, gilt auch für den Grundbuchbeamten. Dieser darf daher die Entgegennahme und Ausführung von Eintragungsanträgen nicht deshalb ablehnen, weil die beantragten Eintragungen einem eingetragenen Widerspruch entgegenstehen. Der Grundbuchbeamte hat also Eintragungen und Löschungen vorzunehmen, als ob der Widerspruch nicht vorhanden wäre und auch dann, wenn er aus den aktenmäßigen Unterlagen die Ueberzeugung von der vollen Berechtigung des Widersprechenden gewonnen hätte.[8]) Dem stimmt aber Predari nicht ganz zu. Der Grundbuchbeamte dürfe zwar Eintragungen (im engeren Sinne), aber keine Löschungen entgegen dem Widerspruch vornehmen.[9]) Nach dieser Ansicht soll eben verhindert werden, daß ein Recht im Grundbuch gelöscht wird und gleich darauf wieder, nachdem sich herausgestellt hat, daß es doch besteht, wieder neu eingetragen werden muß (so dürfe z. B. der Grundbuchbeamte eine Hyp., deren Erwerb der Widersprechende behauptet, trotz des Antrags auf Löschung nicht löschen).

Eine weitere Wirkung des Widerspruchs ergibt sich aus § 900. Hier hemmt der Widerspruch, solange er eingetragen ist, den Lauf der zur Ersetzung des Eigentums oder eines anderen dinglichen Rechts, das zum Besitze des Grundstücks berechtigt, erforderlichen 30jährigen Frist. Hier gilt für den

[8]) So Frey in Z.Bl.F.G. 3/559; Cf. auch Staudinger § 899, III, 1.
[9]) Cf. Predari II. Abschn. § 6 a; Güthe § 25 Anm. 22; Weber in Gruch. Arch. 53/372.

Widerspruch noch eine Besonderheit. Er hemmt nämlich die Ersitzungsfrist sogar dann, wenn er sich also unbegründet erweist, also auch dann, wenn das Recht, das er schützen soll, in Wirklichkeit nicht besteht.[10]) Hier besteht also eine Ausnahme von dem oben aufgestellten Satze, daß der Widerspruch seine Wirkungen nur dann entfalten kann, wenn das Recht, zu dessen Sicherung er eingetragen ist, auch wirklich besteht.

Während bisher nur von den Wirkungen des Widerspruchs in bezug auf das betroffene Recht die Rede gewesen ist, wollen wir uns im folgenden den Wirkungen des Widerspruchs in bezug auf das geschützte Recht zuwenden.

Der Widerspruch schützt nur ein bestehendes dingliches Recht, aber er verändert dasselbe in keiner Weise, er macht dasselbe insbesondere nicht zu einem im Grundbuch eingetragenen Recht.[11]) Es können daher auf dieses Recht die Vorschriften über eingetragenes Recht auch keine Anwendung finden.

Oben ist bereits ausgeführt, daß die Eintragung eines Widerspruchs die Vermutung des § 891 nicht aufhebt; die bisher zugunsten des eingetragenen Rechts bestandene Vermutung gilt auch weiterhin für dasselbe. Daraus folgt, daß die Vermutung nicht für das geschützte, d. h. das nicht (oder nicht richtig) eingetragene Recht, gelten kann, denn wollte man dies annehmen, dann bestünde überhaupt keine Vermutung mehr, weder eine solche für das eingetragene Recht noch eine solche für das geschützte (nicht eingetragene) Recht, da sich die widersprechenden Vermutungen wieder aufheben würden. Desgleichen kann das geschützte Recht nicht den Schutz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für sich in Anspruch nehmen,[12]) da es nicht zum Inhalt des Grundbuchs gehört, und zwar deshalb, weil es noch kein eingetragenes Recht ist.

Nach § 28 Zwangs-Verst.-Ges. hat das Vollstreckungsgericht, wenn ihm ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht, welches der Zwangsversteigerung oder der Fortsetzung des Verfahrens entgegensteht, bekannt wird, das Verfahren sofort aufzuheben oder einstweilen einzustellen. In erster Linie gehört hieher das im Grundbuch eingetragene Eigentum eines Dritten. (Aber auch andere Rechte eines

[10]) Cf. hiezu Fuchs § 900 2, I b; Staudinger § 900 1 c; Rosenberg § 900, III, 3 b (S. 493).

[11]) So die allgemeine Meinung; Cf. Staudinger § 899, III, 2; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Fuchs § 899, 3; Turnau-Förster § 899, 6; Frey in Z.Bl.F.G. 3/557.

[12]) So mit Recht die allgemeine Meinung, Cf. hiezu die unter 11) erwähnte Literatur.

Dritten, auf Grund deren dieser nach §§ 771—774 ZPO. gegen die Zwangsvollstreckung Widerspruch erheben kann, soferne sie im Grundbuch eingetragen sind, z. B. das Erbbaurecht, der Nießbrauch, kommen hier in Frage.) Ist nun z. B. das durch einen Widerspruch gesicherte Eigentum eines Dritten auch ein aus dem Grundbuch ersichtliches Recht?

Diese Frage ist zu verneinen, weil der Widerspruch im Grundbuch hier nur bedeutet, daß sich der Widersprechende das Eigentum beilegt und nicht, daß ihm dieses wirklich zusteht.[13]) Damit ist aber nicht gesagt, daß das Recht des Widersprechenden kein der Zwangsvollstreckung entgegenstehendes Recht ist; es kann nur das Verfahren aus § 28 Zwangsverst.-Ges. nicht stattfinden, da sein Recht nicht ein aus dem Grundbuch ersichtliches ist; er muß vielmehr erst durch Klage (§ 771 Z.P.O.) die Aufhebung der Zwangsvollstreckung herbeiführen.

Während also der Widerspruch im allgemeinen die Wirkung hat, daß er das ihm zugrunde liegende Recht nicht zu einem eingetragenen macht, gibt es doch im Gesetz ausdrücklich erwähnte Fälle, in denen das geschützte Recht einem eingetragenen gleichgestellt wird. Einen solchen Fall haben wir zunächst in der Bestimmung des § 902 Abs. II. Der Widerspruch hat hier die Wirkung, daß er genau so, wie wenn das geschützte Recht selbst eingetragen wäre, die Verjährung der Ansprüche aus diesem Recht verhindert. Beachtung verdient auch in diesem Zusammenhang die in der Literatur bestrittene Frage, ob der Widerspruch, wenn er widerlegt wird, die Verjährung unterbrochen oder nur gehemmt hat. Es ist darin der überwiegenden Meinung, die dahin geht, daß die Eintragungen des Widerspruchs die Verjährung unterbrochen hat, zuzustimmen. Dieses ergibt sich daraus, daß nach § 902 Abs. II ein Recht, wegen dessen ein Widerspruch eingetreten ist, einem eingetragenen Recht gleichstehen soll. Die Ansprüche aus eingetragenen Rechten unterliegen aber der Verjährung erst mit dem Zeitpunkt, in dem die Rechte im Grundbuch mit Unrecht gelöscht sind (§ 901); mit diesem Zeitpunkt begint also für den Anspruch eine neue Verjährung. Weil nun das durch den Widerspruch gesicherte Recht einem eingetragenen Recht gleichsteht, so folgt daraus, daß nach der Löschung des Widerspruchs für die Ansprüche aus dem gesicherten Recht eine neue Verjährung

[13]) So die herrschende Lehre: Jäckel-Güthe § 28 Anm. 2; Steiner § 28, 2 F. Note 3; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Staudinger § 899, III, 2; Planck § 899, 5 e; Rosenberg § 899, 2 a; Biermann S. 98; Goldmann-Lilienthal S. 328; die entgegengesetzte Meinung wird vertreten von Kretschmar Zwangsverst.-Ges. S. 264 ff. und in Recht 03/592; Endemann § 64, 3 b; Schilde S. 78; Strecker S. 109.

beginnt.[14]) Von der Gegenmeinung wird dem Widerspruch wie der definitiven Eintragung selbst nur Hemmung der Verjährungsfrist beigelegt.[15])

Nach § 927 Abs. III wirkt, wenn vor der Erlassung des Ausschlußurteils ein Dritter als Eigentümer o d e r wegen des Eigentums eines Dritten ein Widerspruch eingetragen ist, das Ausschlußurteil nicht gegen diesen Dritten. Also auch hier ist der Fall gegeben, daß die Eintragung eines Widerspruchs dieselbe Wirkung hat, wie die Eintragung des geschützten Rechts selbst. Zwischen der bloßen Eintragung eines Widerspruchs und der Eintragung des Eigentumsrechtes selbst besteht jedoch ein Unterschied, der sich bei der Eintragung des Ausschlußberechtigten nach Abs. II, die zum Eigentumsübergang auf den Ausschlußberechtigten erforderlich ist, zeigt. Ist nämlich vor Erlaß des Ausschlußurteils ein Dritter als Eigentümer eingetragen, so kann derjenige, der das Ausschlußurteil erwirkt hat, nicht eingetragen werden; da die Vermutung aus § 891 für den eingetragenen Dritten gilt, muß also der Ausschlußberechtigte erst in einem weiteren ordentlichen Prozeßverfahren diese Vermutung entkräften. Ist dagegen bloß ein Widerspruch eingetragen, so kann der Ausschlußberechtigte trotz des zugunsten eines Dritten eingetragenen Widerspruchs als Eigentümer eingetragen werden. Der Ausschlußberechtigte muß jedoch weichen, wenn der Widersprechende sein Recht im Prozeß nachweist. Es besteht also ein praktisch nicht unbedeutender Unterschied, ob im Falle des § 927 vor Erlaß des Ausschlußurteils ein Dritter bereits als Eigentümer eingetragen oder zu seinen Gunsten nur ein Widerspruch eingetragen ist. Daß die Eintragung eines Widerspruchs nach Erlaß des Ausschlußurteils wirkungslos ist, bedarf keiner näheren Ausführung, da durch dasselbe jedes bisherige Eigentum ausgeschlossen ist.

Weiterhin steht das durch einen Widerspruch geschützte Recht einem eingetragenen gleich bei der Festsetzung des geringsten Gebots im Zwangsversteigerungsverfahren. Nach § 48 Zwangsverst.Ges. sind Rechte, die durch die Eintragung eines Widerspruches gesichert sind, wie eingetragene zu berücksichtigen. In Betracht kommen hier nur solche Rechte, die, wenn sie eingetragen wären, eine neue selbständige Belastung des Grundstücks bilden würden, so z. B. eine gelöschte Hyp., gegen deren Löschung ein Widerspruch eingetragen ist. Es gehören nicht hieher die Fälle, in denen zwar ein Widerspruch bei einem ein Grundstück belastenden Recht

[14]) So Planck § 902, 2 b; Fuchs § 902, 5 a; Rosenberg § 901, III, 2 b (S. 497); Staudinger § 902, 2 b; K.R.G.R. § 901 Anm. 4 u. 5; Biermann S. 93; Schilde S. 78.

[15]) So Th. Wolff in Archiv f. Ziv.-Praxis Bd. 91/377.

eingetragen ist, der Widerspruch aber nicht die Eintragung, sondern die Löschung des Rechts bezweckt; denn hier soll durch den Widerspruch keine neue selbständige Belastung begründet werden, sondern diese ist bereits, wenigstens nach dem Inhalte des Grundbuchs, vorhanden und muß daher auch bei der Festsetzung des geringsten Gebotes berücksichtigt werden. Als eine selbständige Belastung, die nach § 48 Zwangsverst.Ges. in das geringste Gebot aufzunehmen ist, gilt nach der herrschenden Lehre [16]) auch der Widerspruch zugunsten des Eigentums eines Dritten. Die Folge davon ist, daß der Widerspruch gegen die Eigentümereintragung, vorausgesetzt, daß er dem Anspruch des betreibenden Gläubigers vorgeht (§ 44 Zwangsverst.Ges.), in das geringste Gebot aufzunehmen ist und dies bedeutet praktisch soviel, als wenn das außerhalb des Grundbuchs stehende Eigentum vorläufig zur Eintragung gelangt wäre. Der Ersteher muß den Widerspruch gegen sich gelten lassen und hat, soferne der Widerspruch sich als begründet herausstellt, die Eintragung des Widersprechenden als Eigentümer zu bewilligen. Dieses Ergebnis ist eben die Folge, daß in § 48 Zwangsverst.Ges. das durch den Widerspruch geschützte Recht einem bereits eingetragenen Recht gleichgestellt wird. — Anderer Meinung ist jedoch Kretschmar, der davon ausgeht, daß der Widerspruch den, dessen Recht von ihm betroffen wird, in der Weise eines Veräußerungsverbotes nach § 135 B.G.B. bezeichneten Art beschränke. Deshalb sei auch § 772 Z.P.O. anzuwenden, was zur Folge habe, daß der Antrag auf Zwangsversteigerung abzuweisen oder das Verfahren gemäß § 28 Zwangsverst.Ges. aufzuheben wäre (vorausgesetzt, daß der Widerspruch dem Anspruche des Gläubigers im Range vorgeht).[17])

Auf den Rang des gesicherten Rechtes hat der Widerspruch keinen Einfluß. Es fehlt hier an einer entsprechenden Vorschrift, wie sie § 883 für die Vormerkung ist. Der Rang des geschützten Rechts bestimmt sich vielmehr nach seiner Entstehung.[18]) Ist das Grundbuch unrichtig geworden, weil ein zu Recht bestehendes Recht zu Unrecht gelöscht worden ist, so behält dieses Recht seinen früheren Rang, es ist nicht etwa der Zeitpunkt der Eintragung des Widerspruchs, der sich gegen die unrechtmäßige Löschung richtet, maßgebend. Allerdings gibt es hievon eine Ausnahme, nämlich für den Fall, daß infolge gutgläubigen Erwerbs der Rang des Rechtes verändert wurde. Ist beispielsweise eine für B. auf dem Grund-

---

[16]) So Jäckel-Güthe § 48, 5 (S. 227); Steiner § 48, 3; Goldmann-Lilienthal S. 328; Recht 08/69; Planck § 899, 5 e.

[17]) Cf. hiezu Kretschmar S. 264 ff.; Recht 03/592 f.; J.W. 14/564; Seuff. Bl. 72/523; Gruch. 57/603 A. 8.

[18]) Allerdings a. M. Endemann § 64, 3 b.

stücke des A. lastende Hypothek zu Unrecht gelöscht worden und hat nun A. für C., der von der zu Unrecht erfolgten Löschung der Hyp. des B. nichts wußte, eine neue Hyp. bestellt, so geht zufolge § 892 die Hyp. des C. der des B. im Range vor. Wird aber nun zugunsten der zu Unrecht gelöschten Hyp. des B. ein Widerspruch eingetragen und später für D. eine neue Hyp. bestellt, so geht diese der des B. nicht vor, da D. infolge der den guten Glauben zerstörenden Wirkung des Widerspruchs sich nicht auf die Richtigkeit des Grundbuchs berufen kann. Es ist also insoweit der Widerspruch für den Rang des gesicherten Rechtes maßgebend, als das zu Unrecht gelöschte Recht mindestens den Rang erhält, der der Entstehung des Widerspruchs entspricht.[19])

III. Das Wesen des Widerspruchs.

Wenn wir nun im folgenden auf das Wesen des Widerspruchs etwas näher eingehen wollen, so ist zunächst die oben unter II. gemachte Bemerkung „der Widerspruch ist ein Rechtsbehelf" von Bedeutung. Schon damals haben wir angedeutet, daß der Widerspruch kein Recht an einem Grundstück oder an einem ein Grundstück belastenden Rechte ist. Er ist vielmehr nur eine Schutzeinrichtung für ein bestehendes, im Grundbuch nicht eingetragenes dingliches Recht.[1]) Besteht das Recht, zu dessen Sicherung er eingetragen ist, nicht, dann hat auch er keine Bedeutung. Da der Widerspruch selbst kein Recht ist, ist auch eine Abtretung oder Pfändung des Widerspruchs ohne gleichzeitige Abtretung oder Pfändung des gesicherten Rechtes nicht möglich. In Gemeinschaft mit diesem kann dagegen der Widerspruch übertagen und belastet werden.[2])

Aus dem Satze, daß der Widerspruch kein Recht ist, folgt weiter, daß auf ihn die Vorschriften über eingetragene Rechte keine Anwendung finden, so gilt für den Widerspruch zunächst nicht § 891 B.G.B. Auch nimmt er an dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht teil, da er nicht zum Inhalte des Grundbuchs gehört (§ 892). Auf die Frage selbst, was zum Inhalte des Grundbuchs gehört, kann hier, da es nicht Sache dieser Arbeit ist, nicht eingegangen werden, aber bezüglich des Widerspruchs sei bemerkt, daß die herrschende

---

[19]) So die herrschende Lehre; Cf. insbes. Planck § 899, 5 f.; Staudinger § 899, III, 3; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Biermann § 899, 3 b; a. M. nur Fuchs § 899, 6 cc.

[1]) So die allgem. Meinung; Cf. insbes. Planck § 899, 1; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; R.G. 65/102, 69/269; R.J.A. 4/48, 6/241, 11/131.

[2]) Cf. hiezu Güthe § 25 Anm. 34.

Lehre dahin geht, daß er nicht zum Inhalt des Grundbuchs gehört.[3])

Wollte man aber annehmen, daß der Widerspruch zum Inhalte des Widerspruchs gehört, dann würde § 892, wenn man ihn dem Wortlaute nach auf den Widerspruch anwenden würde, folgendermaßen lauten: „Zugunsten desjenigen, der ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Rechte durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der im Grundbuch eingetragene Widerspruch (= Inhalt des Grundbuchs) als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch eingetragen ist oder . . .“ Man würde also zu dem Ergebnis kommen, daß die Eintragung eines Widerspruchs gegen einen Widerspruch zulässig wäre, was aber, wie unten näher dargelegt ist, nicht zulässig ist. Also auch aus dieser Schlußfolgerung folgt, daß der Widerspruch nicht zum Inhalte des Grundbuchs gehören und somit § 892 auf ihn keine Anwendung finden kann.

Da der Widerspruch nicht zum Inhalte des Grundbuchs gehört, so ist nach dem Wortlaute des § 894 ein Berichtigungsanspruch wegen der unrichtigen Eintragung eines Widerspruchs nicht gegeben, da § 894 nur dann Anwendung findet, wenn das Grundbuch in bezug auf den Inhalt unrichtig ist. Diesem Ergebnis einer wörtlichen Auslegung des § 894 steht aber mit Recht die allgem. Lehre entgegen,[4]) denn auch Widersprüche können unrichtig sein und es wäre unbillig, wenn dagegen nicht der Berichtigungsanspruch aus § 894 gegeben wäre. Der einfachste Weg, den Widerspruch zu beseitigen, wäre der, daß derjenige, zu dessen Gunsten er eingetragen ist, in die Löschung desselben willigen würde; aber die Beseitigung des Widerspruchs auf diesem Wege wird selten zu erreichen sein, da sich der Widerspruchsberechtigte regelmäßig gegen die Löschung sträuben wird. Obgleich ein eingetragener Widerspruch eine selbständige Belastung oder Verfügungsbeschränkung nicht darstellt, so behindert er tatsächlich doch die Verfügung des durch den Widerspruch Betroffenen über das in Frage kommende Recht, der Widerspruch bildet also doch eine Beeinträchtigung des betroffenen Rechts. Es muß daher mindestens nach Analogie des § 894 ein Berichtigungsanspruch gegen die fälschliche Eintragung

---

[3]) So Staudinger § 892, II; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Planck § 892, I 4; Güthe § 25 Anm. 23; Biermann § 892, 893 2 b; Biermann S. 97; O.L. 7/376 f., 23/348; R.J.A. 13/263; a. M. nur Sawitz S. 115 ff.

[4]) So Planck § 894, II, 3 a; Fuchs § 894, 4 cc; Staudinger § 894, III, 2 b; Güthe § 22 Anm. 7; Gierke § 119 Note 178; Goldmann- Lilienthal § 45 Anm. 84; a. M. K.R.G.R. § 894 Anm. 1 d und § 899 Anm. 1, wonach gegen die unrichtige Eintragung eines Widerspruchs nicht der Berichtigungsanspruch, sondern die actio negatoria gegeben sein soll.

eines Widerspruchs gegeben sein. Bestritten ist jedoch die Frage, ob zugunsten eines Widerspruchs — es kann sich hier nur um die Löschung eines Widerspruchs handeln, die zu Unrecht erfolgt ist, denn nur hier ist es der Fall, daß ein bestehender Widerspruch nicht im Grundbuch eingetragen ist — ein Berichtigungsanspruch zulässig ist. Auch hier ist ein Berichtigungsanspruch nach dem Wortlaut des § 894 nicht gegeben, es kommt auch hier, wenn wir diese Frage bejahen wollen, nur zu einer analogen Anwendung des § 894. Planck stellt mit Recht den Fall, daß ein zu Recht bestehender Widerspruch zu Unrecht gelöscht ist, der unrichtigen Löschung einer zu Recht bestehenden Verfügungsbeschränkung gleich. Nach der herrschenden Lehre ist hier demjenigen, dessen Recht durch die Nichteintragung der Verfügungsbeschränkung beeinträchtigt wird, der Berichtigungsanspruch gegeben.[5]) Somit ergibt sich, daß auch dem Widerspruchsberechtigten, wenn der Widerspruch zu Unrecht gelöscht ist, der Berichtigungsanspruch zuzubilligen ist.[6])

Wenn nun gegen die unrichtige Eintragung eines Widerspruchs der Berichitgungsanspruch aus § 894 zulässig ist, so sollte man eigentlich zu dem Ergebnis kommen, daß auch die Eintragung eines Widerspruchs gegen einen Widerspruch zulässig ist, da nach § 899 die Eintragung eines Widerspruchs in den Fällen des § 894 zulässig ist. Dies wird aber von der herrschenden Lehre mit Recht als ein Unding bezeichnet.[7]) Zu diesem Ergebnis kommen wir deshalb, weil der Widerspruch, da er nicht zum Inhalt des Grundbuchs gehört und so § 892 auf ihn keine Anwendung findet (Cf. oben), durch einen weiteren Widerspruch nicht beeinträchtigt wird. Ist ein Widerspruch eingetragen, so ist dadurch der öffentliche Glaube des Grundbuchs zerstört. Dadurch, daß der Inhaber des betroffenen Rechts einen neuen Widerspruch eintragen läßt, kann der öffentliche Glaube des Grundbuchs zu seinen Gunsten nicht wieder hergestellt werden, da der Widerspruch den guten Glauben nur zerstören kann und zerstören braucht ja der neue Widerspruch den öffentlichen Glauben nicht mehr, da dieser bereits durch den ersten Widerspruch zerstört ist; mit Recht sagt hiezu das K.G. in O.L. 2/59: „Es ist kein Zustand mehr vorhanden, gegen den sich der neue Widerspruch

[5]) Cf. hiezu Planck § 894, 2 b.

[6]) So Planck § 894, 3 b; Schilde S. 54 f.; Wolff § 46 I; Güthe § 22 Anm. 7, § 25 Anm. 11; Biermann § 894, 1 f (anders jedoch Biermann S. 98); a. M. K.R.G.R. § 894 Anm. 1 d; Pedari II. Abschn. § 6, III, 2 zu b; Rosenberg § 894, II, 2 (S. 440).

[7]) So Planck § 899, 2; Fuchs § 899, 2; Staudinger § 899, II b; Rosenberg § 899, II, 1 b (S. 479 f.); Güthe § 25 Anm. 13; Predari II. Abschn. § 6, III, 2 zu b; Schilde S. 79 f.; Frey in Z.Bl.F.G. 3/537 ff.; Wolff § 47 A. 2; O.L. 2/59 und 243; a. M. nur Biermann S. 83 und § 899 1 a.

richten könnte." Biermann erkennt dies zwar an (Cf. S. 83 Anm. 15 a), führt aber weiter aus, daß durch den neuen Widerspruch die in dem ersten Widerspruch liegende Beeinträchtigung beanstandet werde und dies sei praktisch nicht unwichtig. Daß durch die Eintragung eines neuen Widerspruchs das im Grundbuch eingetragene Recht wieder verkehrsfähig wird (so Biermann § 899 1 a), dem möchte ich nicht zustimmen, denn derjenige, der ein mit einem Widerspruch versehenes Recht erwirbt, wird dies regelmäßig nur deshalb tun, weil er sich davon überzeugt hat, daß das Recht des Widersprechenden nicht besteht und nicht deshalb, weil ein neuer Widerspruch eingetragen ist. Auch dem folgenden in Note 15 a (Biermann S. 83) Gesagten ist nicht beizutreten. Es ist zwar richtig, daß sich in der Zerstörung des öffentlichen Glaubens die Bedeutung des Widerspruchs nicht erschöpft, aber das durch den zweiten Widerspruch gesicherte Recht (d. i. das Recht, gegen das sich der erste Widerspruch richtet) bedarf ja des Schutzes, den die übrigen Wirkungen des Widerspruches gewähren (§§ 900, 902, 927 B.G.B., § 48 Zwangsverst.Ges.), gar nicht, da es ja bereits im Grundbuch eingetragen ist. Die Eintragung eines Widerspruchs ist also zwecklos, § 899 findet somit auf ihn keine Anwendung. Wir kommen also auch auf diesem Wege zu dem Ergebnis, daß der Widerspruch kein Recht ist, denn wäre er ein solches, dann müßte man unbedingt bei unrichtiger Eintragung eines Widerspruchs die Anwendung des § 899 für zulässig erachten.

Ebensowenig, wie der Widerspruch ein selbständiges Recht ist, ist er eine Verfügungsbeschränkung. Verfügungsbeschränkungen können ja nach § 892 nur eingetragen werden, soweit sie relative sind. Eine solche ist aber der Widerspruch nicht. Damit steht aber der oben aufgestellte Satz, daß durch die Eintragung eines Widerspruchs der Inhaber des betroffenen Rechts in der Verfügung über dasselbe tatsächlich beschränkt werde, nicht in Widerspruch. Die tatsächliche Verfügungsbeschränkung ist eine Folge des geschützten dinglichen Rechts, da die dinglichen Rechte von selbst gegen Dritte wirken. Wenn also der Inhaber des im Grundbuchs eingetragenen Scheinrechts in der Verfügung über dasselbe tatsächlich beschränkt wird, so ist dies nicht eine Folge des Widerspruchs, sondern des absolut wirkenden dinglichen Rechts, das im Grundbuch nicht bezw. nicht richtig eingetragen ist. Es bestehen daher auch grundlegende Unterschiede zwischen einer Verfügungsbeschränkung i. S. des § 892 und dem Widerspruch. Bei der Verfügungsbeschränkung ist der Inhaber eines bestehenden Rechtes in der Verfügung beschränkt, beim Widerspruch dagegen ist der Inhaber eines nur zum Scheine bestehenden (also eines wirklich

gar nicht vorhandenen) Rechtes in der Verfügung beschränkt. Ein weiterer Unterschied zwischen Widerspruch und Verfügungsbeschränkung besteht darin, daß eine dem Widerspruch entgegenstehende Verfügung (vorausgesetzt, daß der Widerspruch auch begründet ist) absolut unwirksam ist, während bei der Verfügungsbeschränkung (nach § 892) die Verfügung nur relativ, nur der Person gegenüber, zu deren Gunsten sie besteht, unwirksam ist. Also auch diese Unterschiede zeigen, daß es nicht richtig wäre, wenn man annehmen wollte, der Widerspruch sei eine Verfügungsbeschränkung.[8]) Von Kretschmar wird jedoch der entgegengesetzte Standpunkt vertreten, indem er den Widerspuch einem Veäußerungsverbot der in §§ 135. 136 B.G.B. bezeichneten Art gleichstellt.[9])

IV. Eintragung und Erlöschen des Widerspruchs.

Der Widerspruch kann seine Wirkungen erst dann entfalten, wenn er im Grundbuch eingetragen ist. Dies folgt aus § 892, wo es heißt: „. . . . es sei denn, daß ein Widerspruch e i n g e t r a g e n ist." Die Eintragung des Widerspruchs selbst geschieht, wie jede andere Eintragung im Grundbuch entweder auf Antrag oder auf Ersuchen einer Behörde oder von Amts wegen. Der bloße Antrag genügt zur Eintragung eines Widerspruchs im Falle des § 1139, nämlich wenn der Eigentümer, auf dessen Grundstück eine Buchhypothek eingetragen ist, die Eintragung beantragt, weil die Hingabe des Darlehens unterblieben sei. Dieser Antrag bedarf der Form des § 29 G.B.O. — er muß also entweder vor dem Grundbuchamt zu Protokoll gegeben oder in Form einer öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunde eingereicht werden —, weil in dem Behaupten, die Hingabe des Darlehens sei unterblieben, die einzige zur Eintragung eines Widerspruchs erforderliche Erklärung zu erblicken ist[1]) und es genügt daher nicht ein formloser an das Grundbuchamt gerichteter Antrag, wie vereinzelt in der Literatur angenommen wird.[2]) Abgesehen von einzelnen Fällen in der Aufwertungsgesetzgebung, worauf wir zum Schlusse zu sprechen kommen, bildet § 1139 den einzigen Fall, in dem auf bloßen Antrag hin die Eintragung eines Widerspruchs erfolgen kann. Dem wird aber von Biermann nicht zugestimmt, indem er annimmt, daß ein bloßer Antrag ferner genüge, wenn die Voraussetzungen

[8]) Cf. hiezu Planck § 899, 5a; K.R.G.R. § 899 Anm. 1; Turnau-Förster § 899, 9; Predari II. Abschn. § 6a; Biermann S. 101.

[9]) Cf. Kretschmar § 899 IV 1 u. V 3 u. in Recht 03/592.

[1]) So Fuchs § 1139, 4; K.R.G.R. § 1139 Anm. 2; Staudinger § 1139 II 1b; Goldmann-Lilienthal § 79 Anm. 37 (S. 556); Güthe § 30 Anm. 7.

[2]) So von Planck § 1139, 3 und Biermann § 1139, 1a.

des § 22 G.B.O. vorliegen. Dagegen wird aber von der gesamten übrigen Literatur die Meinung vertreten, daß auf Grund des Nachweises der Unrichtigkeit (§ 22) die Eintragung eines Widerspruchs nicht erfolgen kann, da § 22 nur die endgültige Berichtigung im Auge hat, also auf die Eintragung eines Widerspruchs, der nur eine vorläufige Eintragung ist, keine Anwendung findet.[3]) In allen übrigen Fällen aber genügt zur Eintragung eines Widerspruchs nicht der bloße Antrag, sondern es ist außerdem nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 899 der Erlaß einer einstweiligen Verfügung oder die Bewilligung desjenigen, dessen Recht durch die Berichtigung des Grundbuchs betroffen wird, erforderlich. Werden mehrere durch die Eintragung betroffen, so ist Bewilligung von allen diesen erforderlich. In welcher Form muß nun die in § 899 geforderte Eintragungsbewilligung vorliegen, besteht auch für sie die Formvorschrift des § 29 G.B.O.? Die Beantwortung dieser Frage ist in der Literatur bestritten. Von der einen Seite[4]) wird geltend gemacht, daß die nach § 899 zur Eintragung eines Widerspruchs erforderliche Bewilligung von der Bewilligung nach § 19 G.B.O. verschieden sei; die Bewilligung nach § 899 sei eine Voraussetzung für die materielle Entstehung des Widerspruchs, während die des § 19 eine formelle Voraussetzung zur Eintragung sei. Von der anderen Seite[5]) wird dagegen behauptet, daß für den Widerspruch ein Unterschied zwischen der Bewilligung zur Begründung des materiellen Rechts und der des formellen Rechts nicht bestehe, beide seien sich gleichgestellt. Nach der zuerst angeführten Ansicht regelt § 899 trotz seines Wortlautes nicht die Voraussetzungen der Eintragung des Widerspruchs, sondern die Voraussetzungen seiner Entstehung; er hat dieselbe Funktion wie § 873 für die Begründung der Liegenschaftsrechte. Die Bewilligung ist hier nicht die Eintragungsbewilligung des § 19 G.B.O., welche Voraussetzung der Eintragung ist und dem Grundbuchamte in der Form des § 29 vorzulegen ist, sondern sie ist eine materiell-rechtliche zur Entstehung des Widerspruchs erforderte Erklärung. Sie ist formlos und kann ebenso, wie die Einigung bei § 873, der Eintragung auch nachfolgen. Anders aber die entgegengesetzte Meinung, welche die herrschende ist, nach der ein Unterschied zwischen Bewilligung zur Begründung des materiellen Rechts und der zur Begründung des formalen Rechts nicht besteht. Deshalb bedarf die zur Entstehung des materiellen

---

[3]) Cf. Biermann S. 112; von der entgegengesetzten Ansicht: Planck § 899, 3 a; Staudinger § 899, IV 3; K.R.G.R. § 899 Anm. 3; Güthe § 25 Anm. 16.

[4]) So Rosenberg § 899, III, 2.

[5]) So Staudinger § 899, III, 1; Biermann § 899, 2 b; Wolff § 47, 2; Güthe § 19 Anm. 20; Schilde S. 73.

Rechts nach § 899 erforderliche Bewilligung, da sie gleichzeitig Eintragungsbewilligung nach § 19 G.B.O. ist, der Form des § 29 G.B.O. Der Unterschied, der sich zwischen den beiden Ansichten ergibt, ist der, daß nach der herrschenden Lehre dann, wenn der Widerspruch eingetragen ist, auch seine Wirkungen beginnen, da die Voraussetzung zur Eintragung zugleich die Voraussetzung zur materiellen Entstehung des Widerspruchs ist, während nach der von Rosenberg vertretenen Ansicht wohl der Widerspruch im Grundbuch eingetragen sein, aber seine Wirkungen nicht äußern kann, da er materiell noch nicht entstanden ist. Nach dieser Ansicht bildet den für den Eintritt der Wirkungen des Widerspruches maßgebenden Zeitpunkt der, in dem der Widerspruch materiell entstanden u n d im Grundbuch eingetragen ist. Schon aus rein praktischen Gesichtspunkten verdient die von der herrschenden Lehre vertretene Ansicht den Vorzug, denn es wäre ein Unding, wenn von dem durch die Berichtigung Betroffenen dieselbe Erklärung zweimal verlangt würde, nur daß in einem Fall die Form des § 29 G.B.O. und im anderen Fall eine einfache Erklärung verlangt wird.

Wird nun von dem Betroffenen die Bewilligung verweigert, so ist auch der Weg denkbar, daß der Widersprechende gegen den Betroffenen auf Erteilung der Eintragungsbewilligung klagt. Nach § 894 Z.P.O. gilt dann die Bewilligung als erteilt, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt hat. Doch dürfte es höchst selten sein, daß der Widersprechende diesen Weg einschlägt, denn ebenso rasch könnte er den Berichtigungsanspruch selbst durchführen und hätte so sein endgültiges Ziel erreicht. Es wird auch nicht allzu häufig vorkommen, daß die Eintragung auf Grund freiwilliger Bewilligung des Betroffenen erfolgt, denn derjenige, der bereit ist, einen Widerspruch eintragen zu lassen, wird regelmäßig auch der Berichtigung des Grundbuchs zustimmen.

Der regelmäßig vorkommende Fall dürfte vielmehr die Eintragung auf Grund einstweiliger Verfügung sein. Hier kann die Eintragung des Widerspruchs außer auf Antrag (§ 13 G.B.O.) auch auf Ersuchen des Gerichts, das die einstweilige Verfügung erläßt, erfolgen (§ 941 Z.P.O. in Verbindung mit § 39 G.B.O.). Im folgenden soll nun auf die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung und den Erlaß selbst etwas näher eingegangen werden. Berechtigt, den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu stellen, ist derjenige, dem nach § 894 der Berichtigungsanspruch zusteht, also der, dessen Recht nicht oder nicht richtig eingetragen oder durch eine nichtbestehende Belastung oder Beschränkung beinträchtigt ist. Antragsgegner ist der nach § 894 zur Bewilligung der Berichtigung Verpflichtete. Zuständig zum Erlaß der einstweiligen Verfügung ist das Gericht der Haupt-

sache (§ 937 Z.P.O.) — d. i. das Gericht erster oder zweiter Instanz (§ 943 Z.P.O.) —, also das Gericht, vor dem der Berichtigungsanspruch geltend gemacht wird bezw. geltend gemacht werden kann, und zwar ist nach § 24 Z.P.O. ausschließlich das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das in Frage kommende Grundstück liegt. Anderer Ansicht ist jedoch Schilde.[6]) Zu diesem entgegengesetzten Ergebnis kommt Schilde deshalb, weil er annimmt, daß durch den Berichtigungsanspruch die Unrichtigkeit des Grundbuchs geltend gemacht werde, somit sich der Berichtigungsanspruch dem Feststellungsanspruch nähere. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß Schilde Voraussetzung der Klage und Grund der Klage nicht auseinanderhält.

Neben dem Gerichte der Hauptsache ist nach § 942 Abs. II Z.P.O. auch das Amtsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück belegen ist, für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zuständig, und zwar kann dieses Gericht die einstweilige Verfügung auch dann erlassen, wenn ein dringlicher Fall nicht vorliegt. In dringenden Fällen kann nach § 944 Z.P.O. der Vorsitzende des Gerichts die einstweilige Verfügung erlassen.

Nach § 936 in Verbindung mit § 920 Z.P.O. ist außer dem Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung die Glaubhaftmachung des Berichtigungsanspruches — also Glaubhaftmachung eines außerhalb des Grundbuchs bestehenden Rechtes — und dann, wenn nach dem Eintritt der Unrichtigkeit des Grundbuchs ein Dritter das zu Unrecht eingetragene Recht durch Rechtsgeschäft erworben hat und dieser Dritte jetzt als Rechtsinhaber eingetragen ist, ist auch die Glaubhaftmachung der Bösgläubigkeit dieses Dritten erforderlich.[7]) Dagegen braucht eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden (§§ 935, 920 Abs. II Z.P.O.) nicht glaubhaft gemacht zu werden, wie aus § 899 Abs. II B.G.B. folgt, denn eine Gefährdung ist hier wegen des Grundsatzes des öffentlichen Glaubens regelmäßig schon von selbst gegeben. Aus § 899 Abs. II folgt aber nicht, daß das Gericht jederzeit dem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung stattgeben muß, wenn die sonstigen Voraussetzungen erfüllt sind, (was man annehmen könnte, weil eine Glaubhaftmachung der Gefährdung des Rechtes des Widersprechenden nicht erforderlich ist). Das Gericht hat den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung dann abzulehnen, wenn eine Gefährdung des Rechts des Widersprechenden nicht in Frage kommen kann. Biermann sagt mit Recht, daß das Gesetz (§ 899 Abs. II) nur von dem Erfor-

[6]) Cf. Schilde S. 52 ff.
[7]) Cf. O.L. 12/146.

dernis der Glaubhaftmachung und nicht von dem der Gefährdung absieht.[8])

Nach §§ 936, 929 Abs. II Z.P.O. ist die Vollziehung der einstweiligen Verfügung unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem die Verfügung verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch dieselbe erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist.

Nach §§ 936, 929 Abs. III Z.P.O. ist die Vollziehung vor der Zustellung der Verfügung an den Schuldner zulässig. Sie ist jedoch ohne Wirkung, wenn die Zustellung nicht innerhalb einer Woche nach der Vollziehung und vor Ablauf der für diese im vorhergehenden Abs. bestimmten Frist erfolgt.

Nun fragt es sich, welches ist denn überhaupt der Zeitpunkt der Vollziehung der einstweiligen Verfügung? Es ist hier der überwiegenden Meinung zuzustimmen, nach der, wenn die Eintragung des Widerspruchs auf Grund Ersuchens gemäß § 941 Z.P.O. erfolgen soll, der Eingang des Ersuchens beim Grundbuchamte oder, wenn die Eintragung auf Antrag geschieht, der Eingang des Antrags als Vollziehung der einstweiligen Vollziehung gilt.[9]) Nach der anderen abzulehnenden Meinung ist die einstweilige Verfügung bereits mit Zustellung derselben an den Antragsgegner vollzogen.[10]) Es müssen also das Ersuchen des Gerichts gem. § 941 Z.P.O. oder der Antrag an das Grundbuchamt, der sich auf den Erlaß einer einstweiligen Verfügung stützt, zurückgewiesen werden, wenn dieselben einen Monat nach der Zustellung an den Gegner beim Grundbuchamte eingehen. Ist die Vollziehung vor der Zustellung der Verfügung an den Gegner erfolgt, so muß diesem innerhalb einer Woche, aber noch vor Ablauf der Vollziehungsfrist von einem Monat die Vollziehung mitgeteilt werden, sonst wird der auf Grund der einstweiligen Verfügung eingetragene Widerspruch unwirksam.

Oben unter I. haben wir schon gesehen, daß es in der Grundbuchordnung Fälle gibt, in denen ein Widerspruch von Amts wegen einzutragen ist: es gehören hieher die §§ 18, 54, 71 und 76 G.B.O. In den Fällen der §§ 18 und 54 wird das Grundbuchamt von Amts wegen tätig, in denen der §§ 71 und 76 dagegen wird es hiezu durch das Beschwerdegericht veranlaßt. Diese Fälle unterscheiden sich, soweit die Entstehung des Widerspruchs in Frage kommt, von dem Widerspruch nach § 899 nur dadurch, daß die Eintragungsvoraussetzungen dort andere sind als hier; der Widerspruch entsteht auch hier erst mit der Eintragung im Grundbuch.

[8]) So Biermann S. 106; Cf. auch Cosak S. 110; abweichend Fuchs § 899, 4, § 895, 6.

[9]) So Güthe § 25 Anm. 17; Staudinger § 885, I, 1 d; R.G. 67/164, 81/288; Biermann S. 107.

[10]) So Turnau-Förster § 885, 5; Achilles-Strecker S. 184.

Mit der Eintragung des Widerspruchs beginnen die Wirkungen desselben, mit dem Erlöschen desselben endigen sie. Zunächst bedarf es eines Hinweises darauf, daß zwischen Erlöschen des Widerspruchs und Löchung desselben im Grundbuch ein Unterschied besteht. Der Begriff „Erlöschen" ist ein weiterer als „Löschung". Es gibt zwar Fälle, in denen die Wirkungen des Widerspruchs erst mit der Löschung desselben endigen, daß also Erlöschen und Löschung zusammenfallen, nämlich dann, wenn die Löschung rechtsändernder Natur ist, aber es gibt auch Fälle, in denen der Widerspruch bereits ohne Löschung des Grundbuchs erloschen ist; die Löschung desselben dient hier nur der Grundbuchberichtigung. Die Löschung des Widerspruchs ist also nicht immer Voraussetzung für das Erlöschen desselben.

Nicht erst durch die Löschung im Grundbuch, sondern bereits vorher erlischt der Widerspruch dann, wenn das Recht, zu dessen Sicherung er eingetragen ist, untergegangen ist. Dies folgt aus der Natur des Widerspruchs als eines nur den Schutz eines außerhalb des Grundbuchs bestehenden dinglichen Rechts bezweckenden Sicherungsmittels. Ist dieses Recht nicht mehr vorhanden, so kann er es nicht mehr schützen; der Widerspruch ist gegenstandslos geworden. Ist beispielsweise das gesicherte Recht durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung (§ 91 Zwangsverst. Ges.) erloschen, so hat auch der Widerspruch keine Bedeutung mehr. Das gleiche gilt dann, wenn das durch den Widerspruch gesicherte Recht durch Aufgebotsverfahren ausgeschlossen ist, da auch hier das Recht erloschen und der Widerspruch gegenstandslos geworden ist. Daß in den Fällen, in denen das gesicherte Recht selbst, wenn es eingetragen wäre, ausgeschlossen werden könnte (§§ 927, 1104, 1127, 1170), Aufgebot und Ausschlußurteil in Bezug auf das durch den Widerspruch gesicherte Recht zulässig sind, wird in der Literatur fast allgemein angenommen.[11]) Jedoch ist ein Aufgebotsverfahren lediglich zum Zwecke der Ausschließung der Wirkungen des Widerspruchs nicht zuzulassen; für die Vormerkung besteht zwar eine solche Vorschrift in § 887 aber für den Widerspruch ist eine solche nicht vorhanden. Eine analoge Anwendung des § 887 wird in der Literatur fast einstimmig abgelehnt.[12])

Gegenstandslos ist ferner der Widerspruch dann, wenn das Grundbuch nicht mehr unrichtig ist, wenn also das Be-

---

[11]) Cf. Planck § 899, 7; Fuchs § 899, 7; Güthe § 25 Anm. 24; Staudinger § 899, VI a; Rosenberg § 899, VI, 1 e (S. 489); a. M., indem sie die Zulässigkeit eines solchen Aufgebotsverfahrens bestreiten Biermann S. 127 und § 899, 6 c; Turnau-Förster § 899, 15.

[12]) Cf. die vorstehend erwähnte Literatur, a. M. nur Schilde S. 82.

richtigungsverfahren durchgeführt ist. Das Recht, zu dessen Sicherung der Widerspruch eingetragen ist, ist jetzt selbst eingetragen, der Widerspruch kann infolgedessen keine Wirkungen mehr entfalten; er ist also erloschen. Die Löschung im Grundbuch dient auch hier nur der Grundbuchberichtigung.[13])

In allen übrigen Fällen erlischt der Widerspruch durch die Löschung im Grundbuch. Diese erfolgt entweder auf Antrag oder von Amtswegen.

Von Amtswegen hat das Grundbuchamt gem. § 18 Abs. II den Widerspruch zu löschen, wenn derselbe zur Wahrung der Priorität eines Eintragungsantrages im Grundbuch vermerkt war, und dieser Antrag nunmehr zurückgewiesen wird; ferner nach § 76, wenn durch das Beschwerdegericht vor der Entscheidung über die Beschwerde die Eintragung eines Widerspruchs einstweilen angeordnet war und nun die Beschwerde zurückgenommen oder zurückgewiesen wird. In den Fällen der §§ 54 u. 71 erfolgt zwar die Eintragung des Widerspruchs von Amtswegen, aber nicht die Löschung desselben. Hier ist die Löschung Sache der Partei, sie muß also beim Grundbuchamt beantragt werden. Der bloße Antrag genügt aber zur Löschung nicht, sondern es ist dazu die Löschungsbewilligung erforderlich. Für die Löschungsbewilligung selbst gilt hier nichts besonderes, es kommen also die Vorschriften des § 29 G.B.O. zur Anwendung; derjenige, zu dessen Gunsten der Widerspruch eingetragen ist, muß sie erteilen. Wird sie von demselben verweigert, so kann der andere Teil auf Erteilung der Bewilligung klagen. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt die Bewilligung als abgegeben. (§ 894 Z.P.O.)

Die Löschungsbewilligung ist jedoch nicht erforderlich im Falle des § 25 G.B.O. Hier ist, wenn die Eintragung des Widerspruchs auf Grund einstweiliger Verfügung oder auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urteils erfolgt ist und die einstweilige Verfügung bezw. das vorläufig vollstreckbare Urteil durch eine vollstreckbare Entscheidung aufgehoben ist, der bloße Antrag genügend. In der Literatur wird sogar die Ansicht vertreten, daß bereits durch die Aufhebung der einstweiligen Verfügung bezw. des vorläufig vollstreckbaren Urteils der Widerspruch erloschen ist, da die Grundlagen seiner Eintragung weggefallen sind, daß also die Löschung nicht mehr zum Erlöschen des Widerspruchs erforderlich sei, daß dieselbe nur die Bedeutung einer Grundbuchberichtigung habe.[14]) Dieser Ansicht ist jedoch nicht zuzustimmen, denn

[13]) Cf. R.J.A. 10/160 (hier heißt es: „Der Widerspruch wird, wenn die definitive Eintragung erfolgt, grundsätzlich als gegenstandslos zu löschen sein").

[14]) So Rosenberg § 899, VI, 1 b (S. 489); Güthe § 25 Anm. 24; Seuff. Arch. 63/167.

ebenso wie bei den §§ 775 Ziff. 1 und 776 Z.P.O. zur Aufhebung der bereits erfolgten Vollstreckungsmaßregeln im Falle der Aufhebung des vollstreckbaren Urteils oder seiner vorläufigen Vollstreckbarkeit durch eine vollstreckbare Entscheidung ein besonderer Aufhebungsakt erforderlicht ist,[15]) ist auch der Widerspruch durch die Aufhebung der seine Eintragung anordnenden einstweiligen Verfügung nicht beseitigt, es bedarf auch hier noch eines besonderen Aktes, nämlich der Löschung im Grundbuch und zu diesem Zweck hat § 25 G.B.O., indem er von der Erfordernis der Löschungsbewilligung absieht, eine Erleicherung geschaffen.

Davon ist aber der Fall, daß die Vollziehung der einstweiligen Verfügung, auf Grund deren die Eintragung erfolgt ist, sich als unwirksam herausstellt, weil die Fristen des § 929 Abs. II u. III ZPO. nicht gewahrt sind, zu unterscheiden. Hier ist nämlich der Widerspruch von vornherein unwirksam. (Cf. oben S. 36 f.) Der Löschungsbewilligung bedarf es auch nicht, wenn die Löschung auf dem Wege des § *22* GBO. erfolgt,wenn also dem Grundbuchamt die Unrichtigkeit des Grundbuchs nachgewiesen wird. Während zur Eintragung eines Widerspruchs die Anwendung des § *22* nicht zulässig ist, ist dies bei der Löschung doch der Fall. Die Löschung des unrichtigen Widerspruchs ist nämlich, sei es, daß das gesicherte Recht nicht besteht, oder daß der Widerspruch nicht entstanden bezw. erloschen ist, Berichtigung des Grundbuchs, und zu diesem Zwecke ist ja die Bestimmung des § *22* G.B.O. vorhanden, während durch die Eintragung eines Widerspruchs das Grundbuch nicht berichtigt wird.[16])

Mit der Löschung des Widerspruchs im Grundbuch erlischt der Widerspruch, soweit derselbe nicht bereits außerhalb des Grundbuchs erloschen ist. Trifft dies auch dann zu, wenn die Löschung des Widerspruchs zu Unrecht erfolgt ist, wenn z. B. die Löschungsbewilligung gefälscht war? Diese Frage wird in der Literatur verschieden beantwortet. M. E. erlischt auch in einem solchen Falle der Widerspruch, denn daraus, daß nur der eingetragene Widerspruch Wirkungen äußern kann, muß gefolgert werden, daß die Wirkungen erlöschen, sobald der Widerspruch nicht mehr eingetragen ist. Es ist daher der Entscheidung des K.G. in R.J.A. 15/239 zuzustimmen, wenn es dort heißt, daß der Widerspruch des Fortbestandes außerhalb des Grundbuchs nicht fähig ist, daß mit der Löschung auch seine Wirkungen aufhören, gleichviel, ob die

---

[15]) Cf. Stein § 925, III, u. § 776.

[16]) So die herrschende Lehre; Cf. Güthe § 25 Anm. 24; Predari § 25 Anm. 1; a. M. Frey in Z.Bl.F.G. 3/561.

Löschung rechtmäßig oder unrechtmäßig erfolgte.[17]) Daraus folgt auch, daß der Widerspruch, wenn er zu Unrecht gelöscht ist, auch solchen Dritten gegenüber nicht wirkt, die wissen, daß der Widerspruch eingetragen war und seine Löschung zu Unrecht erfolgt ist; nur die Kenntnis von dem Bestehen des durch den Widerspruch gesicherten Rechtes schließt die Berufung auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs aus.

[17]) Ebenso K.R.G.R. § 899 Anm. 2; Staudinger § 899, VI b; Rosenberg § 899, VI, 1 d (S. 480); Goldmann-Lilienthal, II, § 45 Anm. 84; die entgegengesetzte Meinung wird vertreten von Planck § 899, 7; Güthe § 25 Anm. 31; Fuchs § 899, 7; Wolff § 47, IV, 3.

C. Schluß.

In der neueren Zeit hat der Widerspruch durch die Aufwertungsgesetzgebung an Bedeutung gewonnen. So hat das Aufwertungsgesetz vom 16. Juli 1925 in § 8 und § 16 Abs. II und III sowie die Durchführungsverordnung vom 29. November 1925 in Art. 15 von der Einrichtung des Widerspruchs Gebrauch gemacht. Nach § 20 Aufwertungsgesetz kann eine Hypothek, die gelöscht war und nun aufzuwerten ist, im Grundbuch wieder eingetragen werden. Zur Wiedereintragung wird aber neben der Anmeldung des Anspruchs auf Aufwertung bei der Aufwertungsstelle als weitere Voraussetzung verlangt, daß, soferne die Wiedereintragung nicht auf Bewilligung des Eigentümers hin erfolgt, die Frage, ob dem Gläubiger mit Recht der Anspruch auf Aufwertung zusteht, geklärt ist, sei es, daß die in § 16 Abs. I vorgesehene Einspruchsfrist abgelaufen ist, ohne daß der Grundstückseigentümer Einspruch eingelegt hat, oder daß durch rechtskräftige Entscheidung der Anspruch auf Aufwertung festgestellt ist. Durch diese Hinausschiebung der Wiedereintragung der gelöschten Hypothek über den Zeitpunkt der Anmeldung des Aufwertungsanspruchs hinaus könnte das Recht des Hypothekengläubigers durch gutgläubigen Erwerb seitens Dritter leicht beeinträchtigt werden, indem ein Dritter das Grundstück lastenfrei erwirbt, und, um dies zu verhüten, ist in § 16 Abs. II die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des Gläubigers der aufzuwertenden Hypothek vorgesehen.

In den übrigen obenerwähnten Fällen erfolgt die Eintragung des Widerspruchs zugunsten des Grundstückseigentümers. So kann nach § 8 Aufw.Ges. der Grundstückseigentümer mit Rücksicht auf seine wirtschaftliche Lage eine Herabsetzung der Aufwertung bis zu 10 Prozent beantragen. Würde nun ein gutgläubiger Dritter, der von der etwaigen Herabsetzung der Aufwertung nichts weiß, in der Zeit bis zum Zeitpunkt der rechtskräftigen Entscheidung der Aufwertungsstelle über den Herabsetzungsantrag die Hypothek erwerben, so würde der Eigentümer gegenüber dem neuen Gläubiger das Recht auf Herabsetzung der Aufwertung verlieren, was unzweifelhaft eine Belastung des Eigentumsrechtes

bedeuten würde. Um nun in dieser Hinsicht den Eigentümer vor den Gefahren des öffentlichen Glaubens zu schützen, ist in § 8 Abs. II die Eintragung eines Widerspruchs zugunsten des Eigentümers vorgesehen.

§ 16 Abs. III Aufw.Ges. gibt dem Eigentümer das Recht, die Eintragung eines Widerspruchs zu beantragen, wenn er behauptet, daß eine Aufwertung der zur Aufwertung angemeldeten Hypothek nicht stattfinde. Hier bezweckt also der Widerspruch das Eigentum vor einer evtl. unzulässigen Belastung, nämlich der Hypothek, deren Aufwertung verlangt wird, zu schützen und in dieser Beziehung den öffentlichen Glauben des Grundbuchs auszuschalten.

Nach § 16 Abs. II Aufw.Ges. kann die Wiedereintragung einer gelöschten Hypothek bereits erfolgen, wenn gegenüber dem dinglichen Schuldner (d. i. der Grundstückseigentümer) die Frage der Aufwertung geklärt ist, es bedarf also nicht des Ablaufs der Einspruchsfrist gegenüber dem persönlichen Schuldner (Art. 15 Durchf.Verordn.), obwohl auch die Aufwertung der persönlichen Schuld von Bedeutung ist, da nämlich nach § 4 Aufw.Ges. Hypotheken nicht höher als die durch sie gesicherten Forderungen (Aufwertungsbetrag) aufgewertet werden. Es kann somit vorkommen, daß die Aufwertung einer Hypothek zu einem höheren Betrage eingetragen ist, als sich nachträglich gem. § 4 als zulässig herausstellt, indem die der Hypothek zugrundeliegende Forderung nicht in dieser Höhe, wie die Hypothek schlechthin zur Aufwertung gelangt. Um sich nun für den Fall, daß der Gläubiger die Hypothek nach der Wiedereintragung an einem gutgläubigen Dritten abgibt, zu schützen, ist dem Eigentümer durch Art. 15 Durchf.-Verordn. die Möglichkeit gegeben, einen Widerspruch im Grundbuch eintragen zu lassen.

Auch in bezug auf Grund- und Rentenschulden und Reallasten (für letztere allerdings nicht, wenn die Eintragung der Reallast unterblieben war), ist gemäß § 41 Aufw.Ges. die Eintragung des in § 8 sowie § 16 Abs. II und III vorgesehenen Widerspruchs zulässig.

Wir fragen uns nun, nachdem der Widerspruch, soweit wir ihm in der Aufweruntgsgesetzgebung begegnen, eine spezielle Einrichtung für die Aufwertung ist, ob denn dieser Widerspruch auch unter den Begriff des Widerspruchs im Sinne des § 899 B.G.B. fällt; es kann ja auch der Fall sein, daß man ebenso, wie in §§ 23, 24 G.B.O. für einen Rechtsbehelf die Bezeichnung „Widerspruch" gewählt hat, der aber gar nicht unter den Begriff des Widerspruchs im Sinne des § 899 B.G.B. fällt.

Soweit der Widerspruch nach § 16 Abs. II Aufw.Ges. in Frage kommt, können wir ohne Zweifel die oben gestellte

Frage bejahen, indem wir davon ausgehen, daß es sich bei der Eintragung des Aufwertungsbetrages, da sich die Aufwertung außerhalb des Grundbuchs vollzieht, nicht um eine Rechtsänderung, sondern um eine Grundbuchberichtigung handelt.[1]) Folglich ist der Widerspruch, der nach § 16 Abs. II einzutragen ist, eine vorläufige Eintragung, die der endgültigen Grundbuchberichtigung vorausgeht und sich gegen die Richtigkeit des Grundbuchs richtet (die Unrichtigkeit besteht darin, daß die Aufwertungshypothek nicht eingetragen ist). Wir können daher mit Recht annehmen, daß der in § 16 Abs. II vorgesehene Widerspruch unter den Begriff des Widerspruch im Sinne des § 899 B.G.B. fällt. Wir können dies aber auch annehmen in den übrigen Fällen, in denen die Eintragung des Widerspruchs zugunsten des Eigentümers erfolgt, sei es, daß durch den Widerspruch dem Eigentümer der Anspruch auf Herabsetzung des Aufwertungsbetrages erhalten werden soll (§ 8), oder daß der Eigentümer zum Schutze seiner Behauptung, daß die zur Anmeldung gebrachte Hypothek nicht aufzuwerten sei, einen Widerspruch hat eintragen lassen (§ 16 Abs. III), oder daß der Widerspruch vor der Klärung der Frage bezüglich Aufwertung der persönlichen Schuld eingetragen ist, da der Eigentümer sich davor schützen will, daß ihm kein höherer Aufwertungsbetrag zur Last fällt (Art. 15 Durchf.-Verordn.). In allen diesen Fällen, dient der Widerspruch zum Schutze von Einreden, die dem Eigentümer durch die Bestimmungen der Aufwertungsgesetzgebung gegen die der aufzuwertenden Hypothek zugrundeliegende Forderung gegeben sind. Es ist dies aber nichts besonderes, denn auch in § 1138 (Cf. oben S. 8) ist dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, einen Widerspruch zum Schutze der Einreden, die ihm gegen die der Hypothek zugrundeliegende Forderung zustehen, eintragen zu lassen. Wir können also auch hier mit Recht sagen, daß diese einzelnen Fälle des Widerspruchs (§§ 8, 16 Abs. III Aufw.Ges. und Art. 15 Durchf.Verordn.) unter den oben erwähnten Begriff des Widerspruchs fallen, denn wir haben auch oben (S. 8) den Widerspruch deshalb, weil er sich nicht gegen ein dingliches Recht als solches, sondern gegen die einem dinglichen Rechte zugrundeliegende Forderung richtet, nicht von dem Widerspruche nach § 899 B.G.B. unterschieden. Eine solche Unterscheidung wäre auch nicht zulässig, da es ja ausdrücklich im § 1138 B.G.B. heißt, daß § 899 für die dem Eigentümer gegen die Forderung zustehenden Einreden gelte.

[1]) Cf. hiezu Schlegelberger § 6 Anm. 2.